الأحكام الخاصة بالعلاقة بين



في الفقه الإسلامي

الدكتور
محمد محمود أحمد الطرايرة





دار النفائس
للنشر والتوزيع





الأحكام الخاصة بالعلاقة بين
الآباء والأبناء

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٨م

الطبعة الأولى



دار النفائس
للنشر والتوزيع - الأردن

العبدلي/ مقابل مركز جوهرة القدس
ص.ب ٩٢٧٥١١ عمان ١١١٩٠ الأردن
هاتف : ٠٠٩٦٢٦٥٦٩٣٩٤٠
فاكس: ٠٠٩٦٢٦٥٦٩٣٩٤١
Email: ALNAFAES@HOTMAIL.COM
www.al-nafaes.com

الأحكام الخاصة بالعلاقة بين



الدكتور
محمد محمود أحمد الطرايرة



دار النفائس
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله

الإهداء

إلى كل مسلم يرجو الله والدار الآخرة

إلى والـــدي العـــزيزيـــن

إلى قرة عيني «أم الحارث»

إلى إخـوانـي وأخـواتي

أهدي هذا العمل

الشكر والتقدير

أحمد الله - عز وجل - أولاً على ما أكرمني به من إنجاز هذا العمل، ثم أتوجه بالشكر إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد خالد منصور، الذي منَّ الله - تعالى - علي بإشرافه وتوجيهه ونصحه وإرشاده، سائلاً الله - عز وجل - أن ينفع بعلمه وجهده، وأن يجمعنا به في جنات النعيم، فجزاه الله خيرا.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول المناقشة.

اللهم اجزهم عني خير الجزاء.

ملخص

أوجبت الشريعة الإسلامية على الأبناء بر آبائهم، والإحسان إليهم، وحرمت عقوقهم والإساءة إليهم، ثم شرعت من الأحكام الخاصة، ما يحفظ بر الأبناء بالآباء، وكذلك أوجبت الشريعة الإسلامية على الآباء، أن يحسنوا تربية أبنائهم ورعايتهم، وحرّمت تضييعهم، وتضييع حقوقهم، ثم شرعت من الأحكام الخاصة ما يحفظ جيل الأبناء.

وتناولت الدراسة هذه الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، التي جاءت في أدلة الفقه الإسلامي نصاً أو دلالة، بحيث تعرف الحقوق التي أمر الله تعالى بها الفروع تجاه أصولهم، وتعرف - كذلك - حدود الواجبات التي ألزم الشرع بها الأصول تجاه فروعهم.

وقد اشتملت هذه الرسالة على خمسة فصول، أما الفصل التمهيدي ففيه مبحثان: الأول مفهوم الأصول والفروع. الثاني القواعد الحاكمة للعلاقة بين الأصول والفروع، والفصول الأربعة الباقية خصصت لبحث الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الفقه الإسلامي، وهي على النحو الآتي:

الفصل الأول: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العبادات.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في المعاملات المالية.

الفصل الثالث: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الزواج والطلاق والنفقة.

الفصل الرابع: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العقوبات والقضاء والجهاد.

وللرسالة خاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلت إليها خلال دراستي.

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا. من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلا هادي له. أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، أما بعد:

فإن الناظر في القرآن الكريم، والسنة النبوية، وما استنبطه الفقهاء منهما من أحكام، يجد عناية بالغة في بيان العلاقة بين الأصول – وهم الآباء وإن علو – وبين الفروع – وهم الأبناء وإن نزلوا –؛ ذاك أن الإسلام حرص على تنظيم العلاقة بين المسلمين وتوطيدها، ثم حث على تأكيدها في حق ذوي الأرحام، ثم أعطى علاقة الأصول بالفروع، والفروع بالأصول، من الأحكام ما يدل على عمق هذه العلاقة وقوتها، حتى وجدنا للأبوة والبنوّة أثراً بيّناً وظاهراً في اختصاصهم بجملة من الأحكام الشرعية في تحديد العلاقة بينهم.

إن هذه الأحكام الشرعية الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع جاءت لبيان ما يجب للفروع على أصولهم من أحكام وواجبات، ثم لبيان حدود الطاعة الواجبة على الفروع تجاه أصولهم، والتي أكدتها النصوص الشرعية.

وبين هذين الأمرين، يأتي توظيف مفهوم العدل القائم على إعطاء كل ذي حق حقه، كما جاء به الشرع، مما يضمن وصول العلاقة بين الأصول والفروع

إلى تحقيق المودة والسكينة والرحمة، وهو ما قصده الشارع نحو بناء اجتماعي قائم على أسس متينة، يكفل قوة المجتمع المسلم.

وقد جاءت هذه الأحكام الشرعية الخاصة، في أبواب العبادات، والمعاملات المالية، والزواج والطلاق، والعقوبات والقضاء والجهاد.

أولاً: مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن الأسئلة الآتية:

١- ما الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العبادات؟

٢- ما الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في المعاملات المالية؟

٣- ما الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الزواج والطلاق؟

٤- ما الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العقوبات والقضاء والجهاد؟

٥- ما حدود الطاعة التي أمر الله تعالى بها الفروع تجاه أصولهم؟

٦- ما حدود الواجبات التي ألزم الشرع بها الأصول تجاه فروعهم؟

٧- بماذا أخذ القانون الأردني من أقوال في هذه المسألة، إن وجد؟

٨- كيف يمكن توظيف مفهوم العدل، وتحقيق مقاصد الشرع، في العلاقة بين الأصول والفروع.

ثانياً: مبررات البحث وأهميته:

تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال جملة من الأمور، تتمثل بما يلي:

١- محاولة معالجة الضعف الذي نعيشه في تطبيق الأحكام الشرعية، وخاصة فيما يتعلق بالعلاقة بين الأصول والفروع، والذي قد ينتج عنه ظلم اجتماعي فادح.

٢- تعلق الأحكام الشرعية الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، بحياة المجتمع تعلقاً بيناً؛ بحيث يعيش المجتمع كل يوم ويتعامل مع هذه الأحكام، وذلك في شتى المجالات.

٣- جمع الأحكام الشرعية الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، في دراسة مستقلة، وذلك بعبارة تيسر على الباحثين والمهتمين بهذا الموضوع الرجوع إليه.

ثالثاً: الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة مستقلة شاملة لهذا الموضوع – في حدود ما اطلعت عليه –، ويمكن تقسيم الدراسات السابقة المتعلقة بهذا الموضوع، إلى ثلاثة أقسام، هي:

القسم الأول: الدراسات السابقة المتعلقة بالأصول، وذلك كالحديث عن أحكام الولاية.

القسم الثاني: الدراسات السابقة المتعلقة بالفروع، وذلك كالحديث عن أحكام الصغير، أو كالحديث عن أحكام الحجر في الفقه الإسلامي.

القسم الثالث: الدراسات السابقة المتعلقة بالعلاقة بين الأصول والفروع، وذلك من خلال الدراسات التي تبين علاقة الآباء بالأبناء، أو من خلال دراسة فقهية مستقلة لموضوع ما؛ كأحكام الهبات، وكأحكام الزواج والطلاق، أو أحكام العقوبات، وغير ذلك.

وسأتناول الحديث عن هذه الدراسات من خلال الأقسام الثلاثة، كالآتي:

القسم الأول: الدراسات السابقة المتعلقة بالأصول:

هناك دراسات متعددة فيما يتعلق بالأصول تجاه فروعهم، منها:

أولا: الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، صالح جمعة حسن الجبوري، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الأهلية وعوارضها.
- الولاية وأنواعها.
- ولاية التزويج والحضانة والكفالة.
- أسباب سلب الولاية وانتهائها.

لم تتناول الدراسة:

- ما يتعلق بالفروع في مسائل الولاية من جهة أصولهم.
- تخصيص الحديث في ولاية التزويج عن الفروع مع أصولهم.
- تطبيقات متعددة في مسائل الولاية، وتحديداً فيما يتعلق بالأصول مع الفروع.

ثانياً: الولاية على النفس، د. حسن علي الشاذلي، دار الطباعة المحمودية، ط١، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الولاية وأنواعها.
- الولاية على الجنين، وولاية النساء في الحضانة.
- ولاية الرجال، والمستحقون لها، وأشكالها.

لم تتناول الدراسة:

- ما يتعلق بالفروع في مسائل الولاية من جهة أصولهم.
- تطبيقات متعددة تتعلق بالولاية، وتحديداً بين الأصول والفروع.

ثالثاً: الولاية على المال، هاشم السيد أحمد الهاشمي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٨م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الولاية وأنواعها وشروطها.
- ترتيب الأولياء في الولاية على المال.
- مهام وسلطات الولي.
- انتهاء وسلب الولاية على المال وآثارها.
- أدلة ولاية الأب والجد على مال الصغير وصور هذه الولاية.

لم تتناول الدراسة:

- الرجوع إلى المصادر الفقهية الأصيلة في كل مذهب.
- الاستدلال للآراء الفقهية، ومناقشتها.
- تطبيقات هذه الولاية فيما يخص الأصول بالفروع.

القسم الثاني: الدراسات السابقة المتعلقة بالفروع:

هناك دراسات متعددة تتعلق بالفروع، منها:

أولاً: أحكام الحجر في الفقه الإسلامي: أحمد محمود الحاج حسن محمود، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الأهلية وأنواعها وعوارضها.
- الولاية على النفس وعلى المال، وأنواعها.
- الحجر على الصغير، حيث تكلم الباحث عن تبرعاته وحكم ارتكابه لجناية القتل.
- تكلم عن مسائل التجارة في مال الصغير، وإقراض ماله وإيداعه والسفر به.

لم تتناول الدراسة:

- ما يخص الأصول من أحكام تتعلق بملكيتهم لمال فروعهم، ومدى ولايتهم عليه، وإنما كان البحث عاماً في مسألة الولي.

- المسائل المتعلقة بالأصول من جهة فروعهم، وإنما كان البحث من جهة الحجر على الصغير.

ثانياً: أحكام الصبي في العبادات: مصطفى خالد حسين الأسمر، رسالة ماجستير- جامعة النجاح، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الأهلية، وما يثبت للصبي فيها.
- أحكام صلاة الصبي وطهارته وزكاته وصيامه وحجه وعمرته.
- زكاة الوالد للولد، ونقل اتفاق الفقهاء على عدم الجواز مع التعليل.

لم تتناول الدراسة:

- بعض الأحكام الخاصة بالصبي من جهة أصله؛ كالحديث عن زكاة الفطر، والحديث عن تعين الأصل للعق عنه.
- استيعاب الحديث في مسألة الزكاة بين الأصول والفروع.

ثالثاً: جرائم الأحداث في الفقه الإسلامي، محمد ربيع صباهي، رسالة دكتوراة، جامعة دمشق، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الحدث وأهليته وعوامل جرائم الأحداث.
- الأحكام المترتبة على جرائم الأحداث في القصاص، وفي الحدود.
- وسائل الوقاية من جرائم الأحداث، وعن التأديب فيها.

لم تتناول الدراسة:

- الأحكام الخاصة بالنسبة للأحداث مع أصولهم في الحدود والقصاص.
- الأحكام الخاصة بالنسبة للأصول من جهة فروعهم في الحدود والقصاص.

رابعاً: الأهلية وعوارضها في الشريعة الإسلامية، عبدالوهاب خلاف، مطبعة النصر، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الأهلية وأنواعها وما يثبت فيها من حقوق.
- الحديث عن الطفل أو الصبي وأحكامه.
- عوارض الأهلية، وما يتعلق بها من أحكام.
- معاملات الصبي وارتكابه الجرائم وأحكامها.

لم تتناول الدراسة:

- الأحكام الخاصة بالفروع من جهة أصولهم.
- الأحكام الخاصة بالأصول من جهة فروعهم.
- الأحكام الخاصة بالنسبة للصغير مع أصله في الجرائم والعكس.

القسم الثالث: الدراسات الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع:

هناك دراسات متعددة تتعلق بالعلاقة بين الأصول والفروع، أختار منها:

أولاً: علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية، د. سعاد إبراهيم صالح، دار تهامة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ-١٩٨٠م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الحديث عن بر الوالدين وأهم حقوق الآباء والأبناء.
- الحديث عن مسائل متعددة في العلاقة بين الأصول والفروع هي: الرضاع، والحضانة، والولاية، والنفقة، والهبة والشهادة، والمحرمات، وحد القذف وحد السرقة والقصاص والميراث.

لم تتناول الدراسة:

- الحديث عن المسائل المذكورة بحكم كونها خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، وإنما كانت الدراسة تتكلم عن عموم الأحكام المتعلقة بالرضاع مثلاً، أو بالنفقة وغيرها.
- استيعاب المسائل المتعلقة بالعلاقة بين الآباء والأبناء، واقتصرت الدراسة على المسائل المذكورة.
- التوسع في التوثيق من المراجع، وإنما كان الاقتصار على مرجع واحد غالباً.
- صياغة الأقوال والأدلة الفقهية في منهج منضبط؛ وإنما كان الاعتماد كثيراً على النقولات الحرفية من الكتب القديمة والحديثة.
- ذكر قواعد العلاقة بين الأصول والفروع.

ثانياً: مصارف الزكاة في الشريعة الإسلامية، عبدالله بن جار الله بن إبراهيم الجار الله، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

تناولت الدراسة في مسألة أولاد المزكي ووالده المسائل الآتية:

- ذكر اتفاق العلماء على عدم جواز إعطائهم من سهم الفقراء والمساكين.
- نقل قول مالك بجواز الدفع إلى الجد والجدة.
- ترجيح قول الجمهور اعتباراً بحديث «أنت ومالك لأبيك».
- ذكر جواز الإعطاء في حالات معينة.

لم تتناول الدراسة:

- ما ذهب إليه محمد بن الحسن من جواز ذلك، وهو منقول عن بعض الشافعية، وما استدلوا به.
- استيعاب أدلة الجمهور القائلين بعدم الجواز.
- استيعاب مسألة دفع الزكاة بين الأصول والفروع من المصارف الأخرى.

ثالثاً: الظروف المخففة للعقوبة في الفقه الإسلامي، أسامة علي الربابعة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- مسألة التخفيف لعلاقة الجاني بالمجني عليه، وذكرت منها الأبوة والبنوة.
- التكلم عن القصاص والحدود بين الآباء والأبناء.
- ذكر الأدلة، ومناقشتها، والرأي الراجح.

لم تتناول الدراسة:

- مسألة قتل الأصل قصاصاً إذا كان ولي الدم الفرع.
- حبس الوالد بدين ولده أو نفقته.
- دخول الأصول والفروع في العاقلة.
- مسألة تأديب الأصل للفرع وتعزيره.

رابعاً: أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.

تناولت الدراسة المسائل الآتية:

- الزواج والولاية وتزويج الأولياء.
- الطلاق وأحكامه بالنسبة للأسرة.
- النسب والحضانة.
- الولاية على المال، ومسألة الولاية على الصغير، ومسألة نفقة الأولاد والأقارب.
- نفقة الفروع على الأصول والأصول على الفروع.

لم تتناول الدراسة:

- مسألة إجبار الأصل الفرع على النكاح.
- إنكاح الأب ابنته بدون مهر المثل.
- إلزام الأصل الفرع بطلاق زوجته.

- ملكية كل من الأصول والفروع لمال الآخر.
- الأحكام الخاصة بولاية الأصل على مال الفرع.

خامساً: القضاء في الإسلام، د. محمد عبدالقادر أبو فارس، مكتبة الأقصى، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

تناولت الدراسة ما يلي:

- ذكر شروط المقضي له، والمقضي عليه، وذكر شرط أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي.

لم تتناول الدراسة:

- استيعاب الآراء في المسألة، خاصة عندما يكون مقضياً له أو عليه.
- استيعاب الأدلة في المسألة، ومناقشتها.

سادساً: فقه الزكاة، د. يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

تناولت الدراسة المسائل الآتية:

- الحديث عن مسألة دفع الزكاة للأصول والفروع.
- نقل كلام ابن المنذر في الإجماع على عدم الجواز، مع تعليل قوله.
- ذكر جواز الإعطاء بوصف العاملين عليها أو في الرقاب أو الغارمين.
- ذكر قول الإمام مالك وما نقل عن محمد بن الحسن.

لم تتناول الدراسة:

- استعراض أقوال المذاهب والخلاف المنقول عن العلماء في بعض المسائل.
- استعراض أدلة المذاهب في بعض المسائل.
- الاقتصار على الراجح في المسائل المذكورة.
- مسألة صدقة الفطر ووجه اختصاص الأصل بها بالنسبة للفرع.

سابعاً: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٩م.

تناولت الدراسة عدداً من المسائل التي تخص الأصول والفروع منها:

حد القذف: حيث تكلم عما يشترط في القاذف والمقذوف معاً بألا يكون القاذف أباً للمقذوف ولا جداً، وإلا فلا حد عليه مع التعليل. والملاحظ على هذه الدراسة:

- عدم استيعاب آراء الفقهاء في المسألة.
- عدم ذكر الأدلة ومناقشتها، والترجيح.
- الاقتصار على مرجع لكل مذهب.

حد السرقة: حيث ذكرت رأي المذاهب بعدم القطع وتعليلهم، والملاحظ على هذه الدراسة:

- عدم ذكر رأي الحنابلة في المسألة.
- عدم ذكر أدلة الفقهاء واستعراضها.
- عدم مناقشة الأقوال والترجيح.

القضاء بين الأصول والفروع والشهادة بينهم: ذكرت الدراسة مسألة اشتراط أن يقضي القاضي لمن تقبل شهادته للقاضي، ونسب ذلك الرأي إلى أكثر الفقهاء، وكذا الحال في الشهادة، والملاحظ على هذه الدراسة:

- عدم استيعاب آراء الفقهاء في المسألة، وعدم ذكر أدلتهم.
- الاقتصار على مراجع: المغني، بداية المجتهد ومغني المحتاج.
- عدم مناقشة ما ذهب إليه الفقهاء في ذلك، أو ذكر تفصيلاتهم.

الحجر على الصغير: حيث ذكرت مذاهب الفقهاء في المسألة، ومتى تسلم للصغير أمواله وتصرفات الولي، والملاحظ على هذه الدراسة:

- عدم ذكر ما يخص الصغير من أحكام بالنسبة لأصله، وإنما كان الكلام عاماً.
- عدم استيعاب التطبيقات التي تخص مسألة الحجر على الصغير من حيث: ملكية الأصل لماله، أو مدى ولايته عليه.

الخلاصة:

من تتبع الدراسات السابقة والنظر فيها، يمكننا إيراد أهم الجوانب التي لم تتناولها الدراسات السابقة بالبحث والبيان، على النحو الآتي:

أولاً: عدم وجود دراسة مستقلة تجمع الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، وإن كانت الدراسات تشير إلى جانب منها.

ثانياً: لم تبين الدراسات السابقة القواعد والضوابط التي تحكم هذا الموضوع بوجه عام، بحيث تنتظم شتى فروعه، فقد عنى الباحثون -كما أسلفت- بكل جانب على حده.

ثالثاً: عدم استيعاب آراء الفقهاء للصور المحتملة بين الآباء والأبناء؛ فالآباء يشملون الأب والأم وإن علو، والأبناء يشملون الذكر والأنثى وإن نزلوا.

رابعاً: عدم استيعاب آراء الفقهاء في عدد من المسائل، والاقتصار على بعض المذاهب دون البعض الآخر.

خامساً: عدم استيعاب أدلة الفقهاء ومناقشتها في المسألة، والاقتصار على بعض الأدلة ومناقشتها دون الأخرى، وهذا يظهر في جميع الدراسات السابقة.

سادساً: عدم الالتزام – في بعض هذه الدراسات - بالتوثيق العلمي الصحيح.

فمن الدراسات من لا توثق ما تذكره من المعلومات، وإنما تكتفي بتقرير الحكم دون نسبته إلى أحد.

ومنها ما تحيل ما تذكره من أحكام إلى مصادر فقهية حديثة، دون المصادر الفقهية القديمة.

ومنها ما تقتصر في الإحالة على كتاب واحد، لا يغطي جميع المذاهب التي تذكرها.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة محاولة – بمعونة المولى عز وجل – استيعاب الجوانب الآتية بالبحث والدراسة:

أولاً: القواعد والأصول والضوابط العامة، التي تحكم هذا الموضوع، وتنظم أجزاءه في شتى الأبواب الفقهية.

ثانياً: المسائل غير المذكورة في مجال الدراسة.

ثالثاً: آراء الفقهاء في هذا الموضوع، وتتبع أدلتهم النقلية والعقلية، ومناقشتها وصولاً إلى القول الراجح الذي تعضده الأدلة، وفق منهجية البحث العلمي في دراسة المسائل الفقهية، مع مقارنة ذلك بالقانون الأردني، حيث وجد الباحث في ذلك تقنيناً.

رابعاً: استيعاب شتات هذه المادة من شتى الفروع الفقهية في دراسة مستقلة شاملة.

منهجية البحث:

تقوم هذه الدراسة على المنهج العلمي القائم على الاستقراء والتحليل، والمقارنة بين المذاهب الأربعة، بالإضافة لمذهب الظاهرية إن وجد، ثم الاستنتاج، وذلك من خلال الآتي:

أولاً: عنيت بوضع قواعد عامة، حاكمة للعلاقة بين الأصول والفروع، من خلال الفصل التمهيدي.

ثانياً: بيان صورة المسألة عند الفقهاء.

ثالثاً: تحرير محل النزاع، وذلك بحصر نقاط الاتفاق والاختلاف في المسألة.

رابعاً: بيان سبب الخلاف في عدد من المسائل، سواء كان منصوصاً عليه في كلام أهل العلم، أم كان استنتاجاً من قبل الباحث، وبيان ذلك بالإحالة إلى من ذكره، أو ترك الإحالة إذا كان ذلك من قبل الباحث.

خامساً: ذكر أقوال الفقهاء من كتبهم المعتمدة في المسألة الواحدة، مراعياً في ذكرها الترتيب الزمني للمذاهب الفقهية.

سادساً: ذكر أدلة كل قول، سواء كانت نقلية أم عقلية، مع بيان وجه الدلالة فيها.

سابعاً: مناقشة أدلة الفقهاء في المسألة الواحدة، سواء كانت المناقشة منصوصاً عليها عند الفقهاء، أم كانت استنتاجاً من قبل الباحث، وبيان ذلك بالإحالة إلى من ذكره، أو ترك الإحالة، إذا كان ذلك من قبل الباحث.

ثامناً: ذكر القول الراجح في المسألة، وبيان وجه القول به.

تاسعاً: راعيت جانب المقاصد الشرعية العامة والخاصة، وقواعد العدل، عند الترجيح في المسائل محل البحث.

عاشراً: ذكر فتاوى تطبيقية على المسألة محل البحث، إن وجدت.

حادي عشر: ذكر ما أخذ به القانون الأردني من أقوال في المسألة - إن وُجد - مع مقارنته بالقول الراجح، وذكر التوصيات اللازمة في المسألة محل البحث.

ثاني عشر: عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من السور.

ثالث عشر : تخريج الأحاديث النبوية الشريفة والآثار الواردة في هذه الرسالة من مظانها، وذلك كما يلي:

- الاكتفاء بتخريج الحديث من الصحيحين إذا كان وارداً فيهما.
- إذا ورد الحديث في أحد الصحيحين دون الآخر، فيخرج من الصحيح ومن بقية كتب من أخرجه من أصحاب السنن.
- إذا لم يرد الحديث في الصحيحين، فيُخرّج من كتب الأحاديث الأخرى مع الحكم على الحديث صحةً وضعفاً، إن أمكن.

رابع عشر: طريقة التوثيق تكون كالآتي: ذكر اسم المؤلف المعروف به، ثم اسم الكتاب المعروف به، ثم الجزء والصفحة.

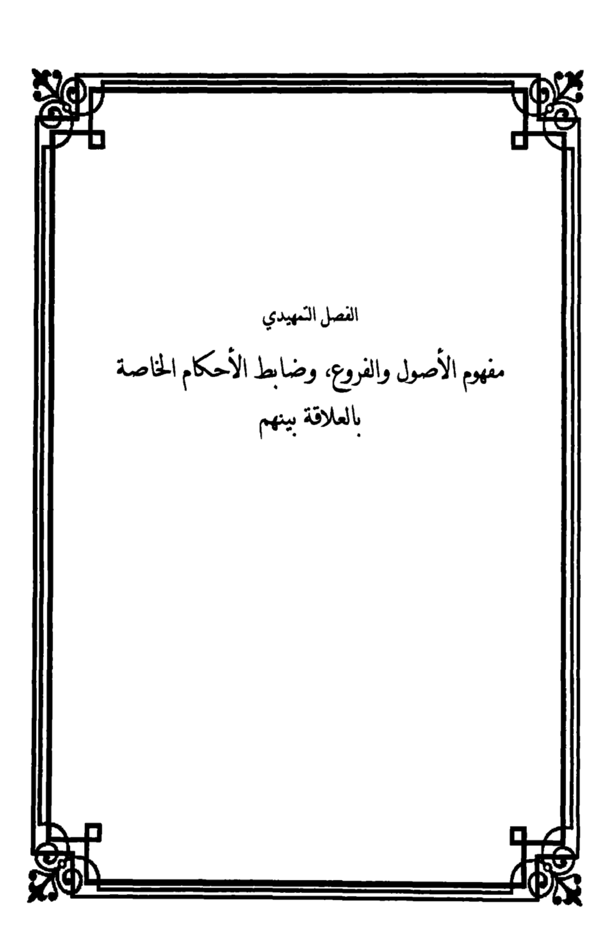
وإن كان ذكره لأول مرة، ذكرت اسم المؤلف، مع اسم الكتاب بالكامل، مع دار النشر، ورقم الطبعة، وسنة النشر بالهجرية، ثم بالميلادية، ثم الجزء والصفحة.

خامس عشر: توضيح المصطلحات والألفاظ الغريبة في البحث، وبيان المصطلحات الفقهية والأصولية والقانونية، حَيث لزم الأمر.

سادس عشر: الترجمة للأعلام غير المشهورين حال ورودهم في هذا البحث، حيث اعتمد كتاب تهذيب التهذيب لابن حجر، وإلا فكتاب الأعلام للزركلي.

سابع عشر: نقل بعض النصوص الفقهية بعبارتها إذا اقتضاه الأمر مع التنصيص على العبارة، كأن تكون عبارتها أدق وأمتن، أو زيادة في الطمأنينة، وذلك حيث لزم الأمر.

وأخيراً، أسأل الله تعالى أن يوفقني لما فيه الخير والصلاح، والحمد لله رب العالمين.



الفصل التمهيدي

مفهوم الأصول والفروع، وضابط الأحكام الخاصة بالعلاقة بينهم

الفصل التمهيدي

مفهوم الأصول والفروع، وضابط الأحكام الخاصة بالعلاقة بينهم

أضع بين يدي الرسالة، فصلاً تمهيدياً، أذكر فيه ما يتعلق بالأصول والفروع، من قواعد تحكم العلاقة بينهم، بعد بيان مفهوم الأصول والفروع، الذين جاءت هذه الرسالة، للحديث عن الأحكام الخاصة بالعلاقة بينهم؛ فكان في الفصل التمهيدي مبحثان:

الأول: في مفهوم الأصول والفروع، وضابط الأحكام الخاصة بالعلاقة بينهم.

والثاني: في القواعد الحاكمة للعلاقة بينهم.

المبحث الأول

مفهوم الأصول والفروع، وضابط الأحكام الخاصة بالعلاقة بينهم

ثمة مطلبان في بيان مفهوم الأصول والفروع، والأحكام الخاصة بهم؛ الأول في بيان مفهوم الأصول والفروع، والثاني في تحقيق ضابط الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع.

المطلب الأول

مفهوم الأصول والفروع، وفيه خمسة فروع

الفرع الأول: الأصل لغة

الأصل لغةً من أصل. قال ابن فارس: «الهمزة والصاد واللام، ثلاثة أصول متباعد بعضها عن بعض؛ أحدها: أساس الشيء، والثاني: الحية، والثالث: ما كان من النهار بعد العشي»[(1)].

فمن معاني الأصل لغة: أساس الشيء، وقولهم لا أصل له، ولا فصل: الأصل: الحسب، والفصل: اللسان[(2)].

الفرع الثاني: الأصل اصطلاحاً

وأما في الشرع فهو: «عبارة عما يبنى عليه غيره، ولا يبنى هو على غيره»[(3)].

---

(1) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، ط ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ١/ ٦١.

(2) الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة الثقافة الدينية، ط١ ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ص٢٩.

(3) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ١٣٥٢هـ-١٩٣٨م، ص٢٢.

وقد استعمل الفقهاء لفظ «الأصل»، استعمالات متعددة، منها:

أولاً: أصول الإنسان؛ أبوه وأمه وأجداده وجداته، وإن علوا[1].

ثانياً: الأصول في باب البيوع ونحوها؛ الأشجار والدور ونحو ذلك، في مقابلة الثمرة والمنفعة[2].

ثالثاً: أصول المسائل في الميراث، يخرج منه فرض المسألة، أو فروضها بلا كسر[3].

والحديث هنا عن المعنى الأول من استعمالات الفقهاء، الذي يخص أصل الإنسان، من أبيه وأمه وجده وجدته، وإن علوا.

والعلاقة بين هذا المعنى، والمعنى اللغوي، أن أصل الإنسان هو أساسه، وهو سبب وجوده، فكانت المناسبة ظاهرة، بين المعنى اللغوي، والمعنى المستخدم في هذه الرسالة.

الفرع الثالث: الفرع لغةً

وأما الفرع لغة: من فرع، قال ابن فارس: «الفاء والراء والعين، أصل صحيح يدل على علو وارتفاع وسمو»[4].

والفرع هو أعلى الشيء، يقال: فرع كل شيء أعلاه.

---

(١) الجمل، سليمان بن عمر، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ٧/ ٣٣٤.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب ط ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ٧/ ٨٩.

(٣) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ٤/ ٥١٩.

(٤) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢/ ٣٤٩.

والفرع – بتحريك الراء – أول ولد تنتجه الناقة[1].

الفرع الرابع: الفرع اصطلاحاً

وهو في الشرع: اسم لشيء يُبنى على غيره[2].

وقد استعمل الفقهاء لفظ «الفرع» استعمالات متعددة، منها:

أولاً: فرع الإنسان، أي ولده[3].

ثانياً: الفرع بمعنى المسألة الفقهية الفرعية، المتفرعة من أصل جامع[4].

والحديث هنا عن المعنى الأول من استعمالات الفقهاء، الذي يخص فرع الإنسان، من أولاده – ذكوراً وإناثاً – وإن نزلوا.

وتظهر مناسبة هذا المعنى للمعنى اللغوي، من خلال كون الفرع ثمرة أصله ونتاجه، فكان كأعلاه.

الفرع الخامس: ضوابط الأصول والفروع

وثمة ضوابط «للأصل وللفرع» يلتزم بها الباحث، في بيان الأحكام الخاصة بالعلاقة بينهم، وهي:

أولاً: الكلام هنا سيشمل – في كل مسألة – الأصل وإن علا، والفرع وإن نزل، إلا أن هناك أحكاماً، اختص بها الأب، أو الوالدان فقط من الأصول، واختص بها الابن والبنت فقط من الفروع، فأقتصر هنا على الأب، أو على

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص٥٢٥.

(٢) الجرجاني، التعريفات، ص١٤٥.

(٣) الجمل، حاشية على شرح المنهج، ٧/ ٣٣٤.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٧/ ٢٠٥.

الوالدين، أو على الابن والبنت مشيراً - في موضعه - إلى اختصاص المسألة - موضع البحث - بهم.

ثانياً: الحديث هنا في الأصل الذي له ولادة مباشرة، أو غير مباشرة على الفرع من طريق مشروع، فلا يشمل الحديث الأب والأم - ومن علاهما - وكذا الولد - وإن نزل - من الرضاع؛ لانعدام الولادة في حقهم، وكذا لا يشمل الحديث عن الأب أو الولد من الزنا؛ لأن الولادة هنا كانت بطريق غير مشروع.

ثالثاً: والكلام - أيضاً - سيكون في الأصل والفرع مطلقاً، سواء كان مسلماً أو كافراً، إلا أن هناك أحكاماً، لا تشمل الأصل والفرع الكافر؛ لكفره، فيكون الحديث فيها عن الأصل والفرع المسلم.

رابعاً: ثمة مصطلحات خاصة بالأصول والفروع، استعملت في هذه الرسالة، حيث كان لكل مصطلح دلالة خاصة به؛

فلفظ «الأصل» يشمل جميع الأصول، من جهة الأب والأم، وإن علوا.

ولفظ «الوالد» يشمل - كذلك - كل من كانت له ولادة على الفرع، من أب وأم وجد وجدة ومن علاهم.

ولفظ «الوالدين» أو «الأبوين» يشمل الأب والأم فقط.

ولفظ «الجد» يشمل أب الأب، وأب الأم - وإن علا - ما لم ينص على عبارة «الجد الصحيح»، فتشمل أب الأب فقط وإن علا.

ولفظ «الجدة» يشمل أم الأب، وأم الأم وإن علت.

ولفظ «الفرع» يشمل جميع الفروع، ذكوراً وإناثاً، وإن نزلوا.

ولفظ «الولد» يشمل كل من كانت له ولادة عليه، من الذكور، والإناث، وإن نزلوا.

ولفظ «الابن» يشمل الذكر منهم، من الطبقة الأولى.

ولفظ «الحفيد» يشمل أولاد الأولاد، ذكوراً كانوا أو إناثا.

ولفظ «البنت» يشمل الأنثى منهم، من الطبقة الأولى.

المطلب الثاني
ضابط[1] الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع

تتناول هذه الدراسة الأحكام الشرعية المستثناة من القواعد والأصول العامة، فيما يخص علاقة الأصل بفرعه في مختلف الأبواب الفقهية، سواء بالنص على هذه الأحكام، أو الاستدلال عليها بالطرق المعتبرة في الاستنباط الفقهي.

وثمة أمور ينبغي مراعاتها، في فهم هذا الضابط، وتوظيفه في أحكام الرسالة، هي:

أولاً: لا يشترط أن تكون هذه الأحكام، مستثناة في حق الأصول والفروع فقط، فقد يشابههم فيها الزوجان، أو ذوو الرحم المحرم، أو العصبات، وغيرهم.

ثانياً: جاءت أدلة الشرع من كتاب وسنة وإجماع، باستثناء الأصل، أو الفرع، من حكم شرعي يخص علاقة الناس ببعضهم؛

ومن هذه الأحكام التي استثنيت بنص الشارع، أو بالإجماع، أداء المزكي زكاة ماله، لأصله أو لفرعه، من مصرف الفقراء والمساكين، إذا لزمته نفقتهم.

---

(١) الضابط لغة: مأخوذ من ضبط الشيء ضبطاً، أي: حفظه حفظاً بلغياً، وضبط الشيء: أحكمه وأتقنه (المعجم الوسيط، ١/ ٥٣٣)، وقد أطلق الضابط باعتباره علماً على استعمالات متعددة عند الفقهاء، منها: تعريف الشيء، مثاله: ضابط العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى. (شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار الفرقان، ص١٢)، فقول الباحث هنا: ضابط الأحكام الخاصة، أي: تعريف الحكم الخاص وشرطه.

وكذلك ملكية الأصل مال فرعه، وولايته عليه.

ومنها هبة الأصول للفروع، ورجوع الأصل عن الهبة للفرع.

ومنها: وجوب النفقة بينهم، وإجبار الوالدين ابنهما على طلاق زوجته.

ومنها، القصاص من الوالد بولده، وتأديب الأبوين فرعهما، واستئذان الفرع أصله للخروج إلى الجهاد.

ثالثاً: ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، جاءت فهماً للفقهاء، من طريق القياس على ما نص الشارع عليه من أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصل وفرعه، أو من طريق إعمال النصوص العامة، التي جاءت ببر الوالدين، ووجوب الإحسان إليهما، وكذا من النصوص التي أوجبت رعاية الأبناء وتربيتهم، وكذا من النصوص التي خوطب الأصل بها دون غيره، ثم كانت هذه العمومات تعضد بقوة العلاقة بينهم، ووجود التهمة، ومظنة المحاباة، ووجود الشفقة، وغيرها من الأمور.

ويظهر أثر فهم الفقهاء في عدد من الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، منها:

تعين الأصل للعق عن ولده، وإجابة الفرع نداء الوالدين حال صلاته، وبيع الوكيل وشراؤه من أصوله وفروعه، وإيجاب الوصية لفرع من مات قبل أصله بقوة القانون، وإجبار الأصل الفرع على النكاح، وإقامة حد القذف، وحد السرقة بينهم، وكذا الشهادة والقضاء بينهم، وغيرها من الأحكام، كما سيأتي بيانه في صفحات هذه الرسالة بعون الله تعالى.

رابعاً: لا يشترط في كون هذه الأحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، أن يجمع على كونها خاصة أصحاب المذاهب الأربعة، بل قد تكون خاصة وفقاً لفهم الحنفية، أو المالكية، أو الشافعية، أو الحنابلة، أو لجميعهم.

ومن أمثلة ذلك:

- الشهادة بين الأصول والفروع خاص عند أصحاب المذاهب الأربعة.
- جواز رجوع الأصل عن الهبة للفرع، خاص عند المالكية والشافعية والحنابلة، خلافاً للحنفية.
- تعين الأصل للعتق عن ولده، خاص عند المالكية والحنابلة.
- ملكية الأصل ما لا يحتاجه من مال فرعه، خاص عند الحنابلة، دون غيرهم.

المبحث الثاني

القواعد الحاكمة للعلاقة بين الأصول والفروع

ثمة قواعد هامّة لا بد من مراعاتها في بيان الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع. وهذه القواعد تحكم العلاقة بينهم، وتوجهها نحو تحقيق ما تقصده الشريعة من تشريع هذه الأحكام الخاصة.

ولعل عدم مراعاة هذه القواعد، وإعطائها ما تستحقه من الاعتبار والإعمال والنظر والتطبيق، يعود بالخلل والنقص في بيان الحكم الشرعي، والترجيح في المسائل الفقهية الخاصة، فيما يتعلق بالعلاقة بين الأصول والفروع، وأهم هذه القواعد:

أولاً: وجوب بر الوالدين:

بر الوالدين واجب في الشريعة الإسلامية، وقد جاءت أدلة الشرع ببيان هذا الوجوب وتأكيده في مواضع متعددة؛ كقوله تعالى: ﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾ [الإسراء:٢٣].

وقد ذكر الفقهاء عدداً من القواعد التي تندرج تحت هذه القاعدة، فيما يتعلق ببر الوالدين في الأحكام الشرعية الخاصة بالولد، وهذه القواعد هي:

١- وجوب طاعة الوالدين في المباح: تجب طاعة[1] الوالدين في المباح فِعلاً وتركاً، ويصير المباح في حق الولد واجباً بأمرهما به، ومن ذلك: ما لو أمراه

---

(١) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، ٤/ ٤١٩. القرطبي، أحمد بن عمر، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم، دار ابن كثير، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ٦/ ٥٢٠. ابن مفلح، محمد بن مفلح، الآداب الشرعية، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ١/ ٥٧٢.

بترك سفر لا يحتاجه، أو أمراه بترك المبيت عنهما ناحية، قال الإمام أحمد: «إن كان له أبوان يأمرانه بالتزويج أمرته أن يتزوج»[1].

وهذه الطاعة لها شرطان:

الأول: أن يتحقق الإيذاء بترك ما أمرا به.

الثاني: أن لا يتضرر الولد بهذه الطاعة.

قال ابن تيمية: «إنه ليس لأحد الأبوين أن يلزم الولد بنكاح من لا يريد، وأنه إذا امتنع لا يكون عاقاً، وإذا لم يكن لأحد أن يلزمه بأكل ما ينفر منه، مع قدرته على أكل ما تشتهيه نفسه، كان النكاح كذلك وأولى، فإن أكل المكروه مرارة ساعة، وعشرة المكروه من الزوجين على طول تؤذي صاحبه، ولا يمكنه فراقه»[2].

ولذلك نهت الآية الكريمة ﴿ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة:٢٣٢] عن منع البنت من النكاح مع أنه مباح، وما ذاك إلا لأن البنت لها حق في الإعفاف، ودفع ضرر الشهوة[3].

٢- وجوب طاعة الوالدين في ترك المندوب، وفعل المكروه.

إذا كان الأمر في حق الولد مندوباً إليه في الشرع، وجاء أمر الوالدين بتركه، فيجب على الولد طاعة الوالدين في ذلك[4].

---

(١) ابن مفلح، الآداب الشرعية، ١/ ٥٧٥.

(٢) ابن مفلح، الآداب الشرعية ١/ ٥٨٨.

(٣) القرافي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق ، دار السلام، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م (وسيشار إلى الكتاب فيما بعد بالفروق) ١/ ٢٧٧.

(٤) الطرطوشي، بر الوالدين، ص١٣٣. ابن مهنا، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، طبعة مصطفى الحلبي، ط٣، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م، ٢/ ٣٨٣. الهيتمي، ابن حجر، الزواجر عن اقتراف الكبائر، المكتبة العصرية، ط٢، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ٢/ ٦٦٢.

ومن ذلك ما قاله الإمام أحمد لما سئل عن غلام يصوم وأبواه ينهيانه عن صوم التطوع؟ فقال: «ما يعجبني أن يصوم إذا نهياه. وقال: لا أحب أن ينهياه»[1].

وقال الحسن فيما لو أمراه بالإفطار وهو في صيام التطوع: «يفطر وله أجر البر وأجر الصوم إذا أفطر».

وسئل الإمام أحمد عن رجل يأمره والده بأن يؤخر الصلاة ليصلي به؟ قال: «يؤخرها»[2].

وألحق الفقهاء طاعة الوالدين في فعل المكروه بترك المندوب[3]، ومن ذلك ما لو أمراه بطلاق زوجته.

ولطاعة الوالدين في المندوب والمكروه شروط هي:

أولاً: أن يكون للوالدين مصلحة في ذلك، ويتأذيا بترك الولد طاعتهما[4].

ثانياً: أن لا يلحق الضرر بالولد بهذه الطاعة.

ثالثاً: أن لا يأمراه بترك سنة راتبة مؤكدة على الدوام[5]، دون مسوغ شرعي؛ كحاجتهما إليه، كأن يأمراه بترك سنة الفجر أو الوتر، أو ينهياه عن صلاة الجماعة عند من قال بالندب، وكذا الأمر في فعل المكروه.

---

(١) ابن مفلح، الآداب الشرعية ١/ ٥٧١.

(٢) المرجع السابق ١/ ٥٧٢.

(٣) الدردير، الشرح الصغير ٤/ ٤١٩. ابن مفلح، الآداب الشرعية ١/ ٥٨٩.

(٤) الأشقر، عمر بن سليمان، مسائل من فقه الكتاب والسنة، ص٨٦، دار النفائس، ط٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

(٥) القرافي، الفروق ١/ ٢٧٤. ابن مهنا، الفواكة الدواني ٢/ ٣٨٣.

٣- حرمة طاعة الوالدين في ترك واجب عيني أو في فعل المحرم[١].

لا طاعة للوالدين في ترك واجب عيني؛ كالجهاد إذا تعيّن، ولا في فعل معصية، كما قال الله تعالى: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ﴾ [لقمان:١٥].

٤- وجوب طاعة الوالدين في ترك واجب كفائي.

إذا أمر الوالدان الولد بترك واجب كفائي، لتحقق فعله من غيره، فيجب عليه ذلك، كأن يأمراه بعدم غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه، أو ترك الجهاد إذا كان فرض كفاية، ونحو ذلك[٢].

٥- وجوب طاعة الوالدين في الشبهات[٣]:

قال الإمام الغزالي: «أكثر العلماء على أن طاعة الأبوين واجبة في الشبهات، وإن لم تجب في الحرام المحض، حتى إذا كانا يتنغصان بانفرادك عنهما بالطعام، فعليك أن تأكل معهما؛ لأن ترك الشبهة ورع، ورضا الوالدين حتم»[٤].

ثانياً: تربية الأبناء ورعايتهم:

أوجبت الشريعة الإسلامية على الآباء أن يحسنوا تربية أبنائهم ورعايتهم، وحرمت تضييعهم وتضييع حقوقهم، ثم شرعت من الأحكام ما يحفظ جيل الأبناء، ليؤدي هذا الحفظ المقصد الذي وجب لأجله.

---

(١) الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك إلى أقرب المسالك على الشرح الصغير ٤/ ٤١٩، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م. ابن مفلح، الآداب الشرعية ١/ ٥٧٢.

(٢) الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار الخير، ط٣، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ٢/ ٣١٧.

(٣) الشبهة هو ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً (الجرجاني، التعريفات، ص١١٠).

(٤) الغزالي، إحياء علوم الدين ٢/ ٣١٧. وانظر الطرطوشي، بر الوالدين ص١٤٥. ابن مفلح، الآداب الشرعية ١/ ٥٧٢.

ومن أهم مظاهر عناية الإسلام بتربية الأبناء ورعايتهم ما يلي:

١- إن الله تعالى أوجب على الوالد أن يقي أهله من النار، وما يكون ذلك إلا بالتربية الصالحة، قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ ﴾ [التحريم:٦].

٢- جاءت الأحاديث بوجوب رعاية الأبناء، والعمل على تنشئتهم ليكونوا جيلاً صالحاً.

جاء في حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته؛ الإمام راع ومسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته، وكلكم راع ومسؤول عن رعيته»[(١)].

وجاء في الحديث «مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها»[(٢)].

٣- أوجبت الشريعة للمولود حقوقاً قبل أن يولد تتمثل في اختيار الزوجة الصالحة، وفي حرمة الاعتداء عليه بالإجهاض وغيره، وكذا في الدعاء للمولود، ومراعاة حقه في الحياة[(٣)].

---

(١) متفق عليه. البخاري، الصحيح ٢/ ٨٤٨ برقم ٢٢٧٨. مسلم، الصحيح ٣/ ١٤٥٩برقم ١٨٢٩.

(٢) أبو داود، السنن ١/ ١٨٧ برقم ٤٩٤ واللفظ له. الحاكم، المستدرك ١/ ٣١١ برقم ٧٠٨. البيهقي، السنن الكبرى ٢/ ١٤ برقم ٢٠٨٦. والحديث صححه الألباني، صحيح أبي داود ١/ ٩٧ برقم ٤٦٥.

(٣) سالم: أحمد حسين، حقوق الوالدين على أولادهم والأولاد على والديهم، دار الرواي، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ص١١٩،. العازمي: بدرية جار الله، العدل في القرآن الكريم والسنة النبوية، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص٧٠.

٤- أوجبت الشريعة للمولود حقوقاً بعد أن يولد، تتمثل في ثبوت نسبه، وحلق رأسه والتصدق بوزنه، واختيار الاسم الصالح له، وتحنيكه والعق عنه وختانه، وإرضاعه وحضانته وتأديبه، وغير ذلك من الأحكام(١).

٥- للأبناء حقوق تربوية على الآباء، تتمثل هذه الحقوق في إعداد الولد بدنياً وعقلياً وروحياً(٢)؛ ليكون نشئاً صالحاً، قادراً على حمل أمانة الاستخلاف في الأرض.

٦- ما شرعه الإسلام من أحكام خاصة بالعلاقة بين الآباء والأبناء، وهو ما سيأتي بيانه وتفصيله في صفحات هذه الرسالة بعون الله تعالى.

ثالثاً: وجوب العدل في إعطاء كل ذي حق حقه:

لا بد من مراعاة العدل في بيان الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع؛ ذاك أن العدل الذي يقوم على الإنصاف والاعتدال والاستقامة(٣) وزنة المسائل بميزان الشرع، أدعى لتحقيق مقاصد الشرع من هذه الأحكام.

قال تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل:٩٠].

وقال تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ ﴾ [النساء:٥٨].

---

(١) أبو العينين: بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، ط١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، ص٣. سالم، حقوق الوالدين والأولاد، ص١٢٠ وما بعدها.

(٢) صالح: سعاد إبراهيم، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية، دار تهامة، ط١، ١٤٠١هـ-١٩٨٠م، ص٥٨.

(٣) خدّوري: مجيد، مفهوم العدل في الإسلام، ترجمة دار الحصاد، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ص٢٣.

والعدل هو كل مفروض من عقائد وشرائع في أداء الأمانات، والإنصاف وإعطاء الحق، وترك الظلم، [1].

ومن هنا جاءت نصوص الشرع تأمر بالعدل، وتحرم الظلم، في جميع الأقوال والأفعال.

والعدل في العلاقة بين الأصول والفروع، يقضي بأن لا يعاقب واحد منهم بذنب الآخر، ويقضي بأن لا نلحق الضرر بأحدهما على حساب الآخر، ما لم تكن هناك مصلحة أعظم، ويقضي بإعطاء كل ذي حق منهم حقه.

والعدل -الذي يُعرف توظيفه بنصوص الشرع، أو بالعرف الذي لا يخالف الشرع-، هو السبيل لحفظ العلاقة بين الأصول والفروع، وتوثيقها.

رابعاً: إعمال مقاصد الشريعة، فيما يتعلق بالعلاقة بين الأصول والفروع:

الإسلام جعل من مقاصد الشريعة الضرورية، حفظ النسل، الذي هو ركيزة من ركائز الحياة، ومن أسبابِ عمارة الأرض، وفيه تكمن قوة الأمم[2].

ولذلك شرع الإسلام النكاح، وحث عليه؛ لما فيه من مقاصد تعود على البشرية بالنفع، من أهمها: مقصد التناسل، ومقصد السكن النفسي والتوادد، وكذا مقصد قضاء الوطر.

ومن ثمرات النكاح، تكوين الأسرة المسلمة، التي هي نواة المجتمع الصالح؛ فالأسرة تعمل على إقامة حدود الله تعالى، وتحقيق شرعه، بتأسيس البيت

---

(١) القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ١٠/ ١٥٠.

(٢) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ط ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ٢/ ٨. اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، دار الهجرة، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ص٢٥٧.

المسلم، وهي تعمل على إعداد الجيل المسلم وتربيته، وهي التي تضمن تكثير نسل الأمة الإسلامية(١).

ثم إن الإسلام شرع من الأحكام ما يضمن قوة هذه الأسرة، ويضمن تماسكها وحفظها من الفرقة والشتات، فأوجب الصحبة بالمعروف، والإحسان، بين أفراد الأسرة الواحدة، وحرم الإيذاء بالقول والفعل بينهم، لما يسببه ذلك من الفرقة والوحشة وقطيعة الرحم.

والعلاقة بين الأسرة، إما أن تكون علاقة زوجية، أو أن تكون علاقة بين الأصول والفروع، فمقاصد الأسرة العامة – المذكورة آنفاً – تحفظ العلاقة بين الزوجين، كما تحفظها بين الأصول والفروع.

إلا أنه ارتبط بعلاقة الأصل مع الفرع – خصوصاً – ألفاظ دلت على أن هناك مقاصد خاصة، بعلاقة الأصول بالفروع، ومن أهم هذه الألفاظ: الشكر، والبر، والإحسان، والصحبة بالمعروف، والقول الكريم، والقطيعة، والعقوق(٢).

قال الله تعالى: ﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴾ [الإسراء:٢٣-٢٤].

وجاء في حديث ابن مسعود ﷺ أنه قال: سألت النبي ﷺ: أي العمل أحب إلى الله؟ قال: «الصلاة على وقتها». قلت: ثم أي؟ قال: «بر الوالدين»، قلت:

---

(١) الخديري، الطاهر، المقاصد الشرعية المتعلقة بالأسرة ووسائلها، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

(٢) الطرطوشي، بر الوالدين، ص٢٣.

ثم أي؟ قال: «الجهاد في سبيل الله»[1].

ومن هذه الألفاظ الواردة في نصوص الشرع، ندرك أن أهم المقاصد التي أرادها الشارع، من الأحكام التي جاءت لبيان علاقة الأصول بالفروع، هي:

أولاً: حفظ الأسرة من دوام الشتات والفرقة، ويظهر ذلك من خلال وجوب طاعة الوالدين، ووجوب رعاية الأبناء، وكذا وجوب الإحسان إلى الوالدين إن كبرت سنهما.

ثانياً: حفظ الأسرة من القطيعة والعقوق والإيذاء، سواء كان ذلك في حق الأصل، أو في حق الفرع، ويظهر ذلك في حرمة إيذاء الوالدين باللسان، ووجوب بذل المعروف لهما، والقول الكريم، وكذا من خلال وجوب تربية الأبناء على الأخلاق الإسلامية.

ثالثاً: تحقيق السكن والمودة بينهم، من خلال طاعة الوالدين فيما أمرا به من مباح، أو مندوب، أو فرض كفاية، وكذا من خلال وجوب رعاية الفرع والإنفاق عليه، وغير ذلك من الأحكام.

---

(١) متفق عليه. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المختصر (وسيشار إليه بالصحيح) ١/ ١٩٧ برقم ٥٠٤. دار ابن كثير، ط٣، ١٤٠٧هـ-١٩٨٩م، بتحقيق د. مصطفى البغا. مسلم، مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح ١/ ٨٩ برقم ٨٥، دار إحياء التراث العربي، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

الفصل الأول

الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العبادات

- المبحث الأول: العقيقة، وتعيّن الأصل لها.
- المبحث الثاني: إجابة الفرع نداء الوالدين حال الصلاة.
- المبحث الثالث: إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه.

المطلب الأول: إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه، من مصرف الفقراء والمساكين

المطلب الثاني: إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله. أو لفروعه، من مصرف الغارمين.

المطلب الثالث: إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه، من مصرف ابن السبيل

- المبحث الرابع: أداء زكاة الفطر عن الأصول والفروع.

المطلب الأول: أداء الأصل المزكي زكاة الفطر عن فرعه

المطلب الثاني: أداء الفرع المزكي زكاة الفطر عن أصله

الفصل الأول

الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العبادات

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العبادات، هي:

تعين الأصل في العق عن ولده، وإجابة الفرع نداء الوالدين حال صلاته، وإعطاء المزكي زكاته لأصله أو لفرعه، ثم إعطاء زكاة الفطر عن الأصول والفروع.

أعرض هذه المسائل الأربعة، وما يتعلق بها من أحكام خاصة بالعلاقة بين الآباء والأبناء، من خلال أربعة مباحث:

المبحث الأول

العقيقة[1]، وتعيّن الأصل لها

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية العقيقة عن المولود[2]، واختلفوا فيمن يُخَاطَبُ بالعق عنه، فهل يتعين الأصل للعق عنه من ماله[3]، ولا تُجزئ من غيره؟ أم أن الملتزم بنفقة المولود هو المخاطب بها؟ أم تكون العبرةُ بالعق عن المولود، فيصح فعلها من الوالد أو من القريب أو من الأجنبي من ماله؟ هذه صورة المسألة عند أهل العلم.

---

(١) العقيقة: الذبيحة التي تذبح عن المولود، وقيل: هي الطعام الذي يصنع ويدعى إليه من أجل المولود. والأصل في العقيقة هو الشعر الذي على المولود، وجمعها عقائق، لكن العرب أصبحت تسمّي الذبيحة عند حلق الشعر عقيقة، حتى أصبحت حقيقة عرفية، فلا يُفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة.

(ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب ، دار صادر ط ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م، ١٠/ ٢٥٨، ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، الاستذكار، مؤسسة النداء، ط٤ ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ٥/ ٥٤٩.

(٢) العقيقة عن المولود سنة في قول أكثر أهل العلم؛ منهم ابن عباس، وابن عمر، وعائشة، وفقهاء التابعين، إلا أصحاب الرأي، قالوا: ليست سنة، وإنما هي مباحة. وقال الحسن والليث وأهل الظاهر: هي واجبة. وعقيقة الغلام والجارية سواءً عند المالكية فيعق الأب عن كلٍّ منهم شاة، وأمّا الشافعية والحنابلة والظاهرية، فعن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة واحدة.

(ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ٩/ ٤٧٢. ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب العلمية ط٢، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م، ١/ ٦٩٨. ابن عرفة: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ٢/ ٣٩٧. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٦/ ١٤٣، المكتبة التوفيقية. الحصني، تقي الدين، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ص٦٣٧، دار الخير ط١ ١٤١٧هـ-١٩٩٦م. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، دار الكتب العلمية ط١ ١٤١٨هـ-١٩٩٧م،٣٠/ ٢٧٣. البهوتي، كشاف القناع ، دار إحياء التراث ط١ ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ٣/ ٩. ابن حزم، المحلى بالآثار دار الكتب العلمية، ٦/ ٢٣٤ .

(٣) أي من مال الأب.

ويرجع سبب الخلاف في المسألة إلى التعارض الظاهري بين بعض النصوص التي يُفهم منها مخاطبة الأب ، وبين نصوص أخرى يُفهم منها عدم تعيّن العاق عن المولود، وأنه متى ذبحت العقيقة فقد حصل المقصود، حتى لو لم يكن الوالد هو العاق.

أقوال الفقهاء:

ثمة أربعة أقوال للفقهاء في تعين الأصل للعق عن المولود:

القول الأول: لا يخاطب غير الأب بالعق عن المولود. وهو المشهور في مذهب مالك[1]، والمعتمد من مذهب أحمد[2]، ومقتضى كلام الصنعاني[3]؛

ونص الحنابلة على أنها تتعين عليه إلا أن يموت أو يمتنع[4].

ويستوي في توجيه الخطاب للأب بالعق عن ولده، أن يكون غنياً أو فقيراً أو أن يكون المولود غنياً أو فقيراً.

وتسقط العقيقة عن الأب في ثلاث حالات:

الأولى: إذا كان معسراً[5] ولم يجد من يسلفه.

---

(١) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٣/ ٤٠٩. العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الكتب العلمية، ط١ ١٤١٧-١٩٩٧م، ١/ ٧٤٤.

(٢) ابن مفلح، الفروع، مؤسسة الرسالة ط١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ٦/ ١٠٤. البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٢٩.

(٣) الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ٤/ ١٨٣.

(٤) ابن مفلح، الفروع ٦/ ١٠٤. البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٢٩.

(٥) أشار الزرقاني إلى أن المالكية أوجبوا أجرة إرضاع المولود في ماله، لكنهم لم يوجبوها في العقيقة، وأجاب عن ذلك: «ولعل الفرق بينهما أن نفقة الولد الموسر، ولو رضيعاً لا تجب على الأب، ونفع العقيقة عائد على الأب لكون الولد يشفع له بسببها» (الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، ٣/ ٨٠).

الثانية: إذا كان معسراً ووجد من يسلفه، ولم يرجُ وفاءً.

الثالثة: سقوطها بمضي زمنها[1]، ولو كان موسراً فيه.

القول الثاني: الملتزم بنفقة المولود هو الذي يُخاطب بالعقيقة، سواء كان الأب هو الملتزم بالنفقة، أم الجد، أم الأم، أم الجدة. وهو قول الشافعية[2] [3].

وتكون العقيقة من مال من تلزمه النفقة، لا من مال المولود، حتى لو كان المولود غنيّا ونفقته من ماله، فإن عق من مال المولود ضمن العاق. ولا يفعلها من لا تلزمه النفقة إلا بإذن من تلزمه[4]. ولا تخاطب بها الأم إلا عند إعسار الأب[5].

وتسقط العقيقة عمّن تلزمه النفقة في حالتين:

الأولى: سقوطها بمضي زمنها[6].

---

(١) وزمن العقيقة عند المالكية هو اليوم السابع من الولادة، فلا يجزئُ ذبحها قبل هذا اليوم، ولا بعده. إلا أنه رُوي عن مالك أنه قال: إن لم يُعق عنه في السابع عق عنه في السابع الثاني، قال ابن وهب: ولا بأس أن يعق عنه في السابع الثالث. أما عند الحنابلة فزمنها من يوم الولادة إلى البلوغ. (ابن عبد البر، الاستذكار ٥/٥٥٣. الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية ط١ ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ٤/٢٠٠. البهوتي، كشاف القناع ٣/٢٦).

(٢) أسباب النفقة عند الشافعية ثلاثة هي: القرابة، والملك، والزوجية، والنفقة للقريب تجب بقرابة البعضية فقط، وهي الأصول والفروع، ولذلك كان من يخاطب بالعق عن المولود هو أحد أصوله فقط؛ لأن النفقة لا تكون إلا عليهم. (الحصني، كفاية الأخيار، ص٥٢٣).

(٣) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية ط١ ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ١٢/١١٧. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية ط ١٤١٤هـ-١٩٩٣، ٨/١٤٦م.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ١٥/١٢٩. النووي، المجموع، دار إحياء التراث ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، ٨/٢٥١.

(٥) الشرقاوي، عبدالله بن حجازي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، دار الكتب العلمية ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ٤/٤٣١.

(٦) وزمنها عند الشافعية من يوم الولادة إلى البلوغ، ونصّ الرافعي على أن الولي إن ذبحها قبل الولادة لم تجز بلا خلاف، بل تكون شاة لحم. وفي فتاوى ابن حجر الهيتمي: «إن العقيقة تُسن =

الثانية: بأن يكون الوليُّ مُعْسِراً عند ولادة المولود[1].

القول الثالث: يخاطب الأب بالعق عن المولود من ماله، وإلا ففي مال المولود، فإن لم يكن له أبٌ، أو لم يكن للمولود مال، فتتعيّن في مال الأم، وهو قول ابن حزم[2]. وتسقط عنده بمضي وقتها[3] وبالإعسار.

القول الرابع: يعق عن المولود الوالد أو القريب أو الأجنبي، وهو ما ذهب إليه ابن حجر كما يُفهم من كلامه في الفتح[4]، والشوكاني في النيل[5].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بتعين الأب في العق عن المولود بأنه هو المخاطب بالعقيقة كما جاء في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

= عن السقط». ولا تسقط بموت المولود قبل السابع، فإن مات بعد السابع وبعد تمكن الولي من ذبحها فوجهان، أصحهما أنه يستحب أن يعق عنه (الرافعي، العزيز شرح الوجيز ١٢/ ١١٧، النووي، المجموع ٨/ ٢٥٠. زكريا الأنصاري، الغرر البهية، دار الكتب العلمية ط١ ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ١٠/ ٣٢. ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ٤/ ٢٤٠.

(١) فإن أيسر بعد ذلك نظرنا، إن كان يساره في السبعة الأولى، فإنه يخاطب بها ويسن له فعلها، وتسقط عنه إن أيسر بعدها وبعد مدة النفاس، أمّا إذا أيسر بعد السبعة الأولى في مدة النفاس فوجهان عند الشافعية؛ وجه يقضي بمخاطبته بها، وآخر بسقوطها. (الرافعي: العزيز، شرح الوجيز ١٢/ ١١٨. الماوردي، الحاوي الكبير ١٥/ ١٣٠). قال الخطيب الشربيني: «ومقتضى كلام الأنوار ترجيح مخاطبته بها»، (الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٦/ ١٤٤).

(٢) ابن حزم، المحلى بالآثار ٦/ ٢٣٤.

(٣) وقتها عند الظاهرية من السابع حتى البلوغ، لكن لو مات قبل السابعة عق عنه (ابن حزم، المحلى ٦/ ٢٣٥).

(٤) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الفكر ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ١١/ ١٤.

(٥) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الخير ط١، ١٤١٦- ١٩٩٦م، ٥/ ١٤٨.

قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة، فقال: «لا أحبّ العقوق، وكأنه كره الاسم»[1]، فقالوا: يا رسول الله! إنما نسألك عن أحدنا يُولد له: قال: «من أحب منكم أن ينسُك عن ولده فليفعل؛ عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة»[2].

وجه الدلالة في إشارة النص[3] في قولهم: «يولد له» أي: للأب، وقوله ﷺ «عن ولده» حيث إن النبي ﷺ أرشد إلى أن الأب هو الذي يعق عن ولده، ولم يرشدنا إلى غير الأب، فدلّ على تعيّنه[4].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بتعين من تلزمه النفقة بالعق عن المولود، بأنها من جملة مؤونة المولود؛ فيُخاطب هو بها؛ لأنه تلزمه نفقته.

---

(١) قال الخطابي: هذا ليس فيه توهين لأمر العقيقة، ولا إسقاط لوجوبها، وإنما استبشع الاسم وأحب أن يسميه بأحسن منه، فليسمها النسيكة أو الذبيحة. (الخطابي، معالم السنن، المطبعة العلمية، ط١، ١٣٥٢هـ-١٩٣٤، ٤/ ٢٨٧م).

(٢) أخرجه أبو داود، السنن، دار الفكر، ٢/ ١١٨ برقم ٢٨٤٢. والنسائي، أحمد بن شعيب، المجتبى من السنن، مكتب المطبوعات الإسلامي ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦، ٧/ ١٦٢ برقم ٤٢١٢م، (تحقيق عبدالفتاح أبو غدة). مالك، الموطأ، دار القلم ١٤١٣هـ-١٩٩١م، ٢/ ٥٠٠ برقم ١٠٦٦. أحمد، المسند، ٢/ ١٩٣ برقم ٦٨٢٢. الحاكم، المستدرك، ط١، ٤/ ٢٦٥ برقم ٧٥٩٢. وصححه ووافقه الذهبي. والحديث حسّن إسناده الألباني، إرواء الغليل. المكتب الإسلامي ط٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ٤/ ٣٩٢.

(٣) إشارة النص: «ما يُؤخذ من إشارة اللفظ، لا من اللفظ».
فإشارة النص غير مقصودة في الكلام، لكن الكلام يسعها. (الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، (مع فواتح الرحموت)، دار الأرقم ، ٢/ ٢١٩).

(٤) الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٩٨. ابن القيم، تحفة الودود بأحكام المولود ص٥٧، المكتب الثقافي، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

ولم يوجبوها في مال المولود؛ لأن حكم العقيقة عندهم الندبُ لا الوجوب قياساً على الأضحية[1]؛ بجامع أن كلاً منهما إراقة دم بغير جناية[2].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث على تعين العقيقة وجوباً في مال المولود إن لم يكن له أبٌ، بأن المولود مرتهنٌ بالعقيقة، فينبغي له أن يشرع في فكاك نفسه، كما في حديث سمرة بن جندب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهينة بعقيقته[3]، يُذبح عنه يوم سابعه، ويُحلق، ويُسمّى»[4].

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير ١٥/ ١٢٩. الرافعي، العزيز شرح الوجيز ١٢/ ١١٨.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج ٨/ ١٤٥.

(٣) قال الإمام أحمد: معناهُ: أنه محبوسٌ عن الشفاعة في أبويه. والرهن في اللغة، الحبس، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر ٣٨]. قال ابن القيم: «وظاهر الحديث أنه رهينةٌ في نفسه، ممنوع محبوس عن خير يُراد به، ولا يلزم من ذلك أن يعاقب على ذلك في الآخرة، وإن حُبس بترك أبويه العقيقة عما يناله من عق عنه أبواه. وقد يفوت الولد خير بسبب تفريط الأبوين وإن لم يكن من كسبه؛ كما أنه عند الجماع إذا سمّى أبوه، لم يضر الشيطان ولده، وإذا ترك التسمية، لم يحصل للولد هذا الحفظ». (ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الفكر ط٢، ١٤١٩-١٩٩٨م، ٢/ ٢٨١) وذكر في تحفة الودود أن الله تعالى جعل النسيكة سبباً لفك رهانه من الشيطان الذي علق به من حين خروجه إلى الدنيا، وطعن في خاصرته. (ابن القيم، تحفة الودود بأحكام المولود، ص٦٨).

(٤) أخرجه أبو داود ٢/ ١١٧، الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ، دار إحياء التراث، ٤/ ١٠١ برقم ١٥٢٢ (تحقيق أحمد شاكر وآخرون) بدون طبعة. النسائي، سنن النسائي ٧/ ١٦٦ برقم٤٢٢٠. مالك، الموطأ ٢/ ٦٢٨ برقم ٦٥٨. أحمد، المسند ٥/ ٧ برقم ٢٠٠٩٢. والحديث صححه الترمذي والحاكم وعبدالحق، وأعل بعضهم الحديث بأنه من رواية الحسن عن سمره، وهو مدلس، لكن روى البخاري في صحيحه من طريق الحسن أنه سمع حديث العقيقة من سمرة؛ كأنه عنى هذا. (ابن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، المدينة المنورة ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م، ٤/ ٣٦١. والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل ٤/ ٣٨٥.

وجه الدلالة في قوله ﷺ «رهينة بعقيقته» فلما كانت العقيقة تفك رهن المولود؛ كانت في ماله.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع على عدم تعين العاق بما يلي:

أولاً: حديث سمُرة بن جندب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهينة بعقيقته، يُذبح عنه يوم سابعه، ويُحلق، ويُسمّى».

وجه الدلالة منه قوله ﷺ «يُذبح عنه»، حيث جاء بصيغة المبني للمجهول دلالة على عدم تعين العاق[1].

ثانياً: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - الذي فيه: «أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً»[2].

وجه الدلالة منه أن رسول الله ﷺ ليس أباً للحسن والحسين، ولا تلزمه نفقتهما، ومع ذلك عق عنهما مع وجود أبيهما، وعدم امتناعه[3].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن أن يُناقش دليل القول الأول بما يلي:

أولاً: إن قول النبي ﷺ جاء في معرض الإجابة عن سؤال الصحابة، في العق عمّن يولد له، ولم تدل إجابته على تعين الأب في ذلك.

---

(١) ابن حجر، فتح الباري ١١/ ١٤.

(٢) أخرجه أبو داود، السنن ٢/ ١١٨ برقم ٢٨٤١، اللفظ له. النسائي، السنن ٧/ ١٦٤ برقم ٤٢١٣. مالك، الموطأ ٢/ ٦٣٠ برقم ٦٥٩. أحمد، المسند ٥/ ٣٥٥ برقم ٢٣٠٥١. الطبراني، المعجم الكبير ١١/ ٣١٦ برقم ١١٨٥٦. البيهقي، السنن الكبرى ٩/ ٢٩٩ برقم ١٩٠٥٠. والحديث صححه عبدالحق وابن دقيق العيد، وابن السكن بأتم من هذا (ابن حجر، تلخيص الحبير ٤/ ١٤٧)، وصححه الألباني، إرواء الغليل ٤/ ٣٧٩.

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار ٥/ ١٥١.

ثانياً: إن إشارة النص التي استدلوا بها في قوله ﷺ «عن ولده» معارضة بفعل النبي ﷺ بالعق عن ولد ولده، وكذا بإشارة النص في حديث قوله ﷺ: «يذبح عنه»؛ ووجه ذلك أن حديث سمرة لم يعين فيه العاق، فدل على إجزاء العقيقة من غير الأب، وليس الأخذ بإشارة النص في حديث عمرو بن شعيب بأولى من حديث سمرة – رضي الله عنهم جميعا-.

أدلة القول الثاني: يمكن أن يناقش دليل القول الثاني بما يلي:

أولاً: لا نسلم بأن العقيقة من جملة مؤنة المولود؛ لأنّ مؤنة المولود تكون فيما يحتاجه من ملبس ومسكن وغذاء، وليس من ذلك العق عنه، حتى إن الشافعية – أنفسهم – قالوا بأنها سنة وليست واجبة.

ثانياً: على فرض التسليم بأنها من جملة مؤنة المولود، فأين دليل تعين الأصل في فعلها؛ فنفقة المولود واجبة على أصله – كما عند الشافعية – لكن لو تبرع غير الأصل بنفقة المولود، جاز تبرعه، وكذا في العقيقة، لا يتعين الأصل في فعلها، وإن كان هو أولى من يخاطب بها.

أدلة القول الثالث: يمكن أن يناقش دليل القول الثالث بأنه ليس في حديث سمرة ما يدل على تعين الأب أو الأم في العق عن ولدهما، وغاية ما فيه أن المولود مرهون بعقيقته، فينبغي أن يُشرع في فك رهنه، دون تعين أبيه أو أمه في ذلك.

أدلة القول الرابع: نوقشت أدلة القول الرابع بما يأتي:

أولاً: حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – ظاهر في دلالته على عدم تعيّن الأب، أو من تلزمه النفقة في العق عن المولود؛ فدلالته تخالف ما ذهب إليه المالكية والحنابلة والظاهرية؛ لأن النبي ﷺ عقّ عن سبطيه مع وجود والدهما، وهي تخالف -كذلك- ما ذهب إليه الشافعية؛ لأن رسول الله ﷺ لم تكن تلزمه نفقة الحسن والحسين، ومع ذلك عق عنهما.

وقد حاول فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، تأويل هذا الحديث بما يصرفه عن ظاهره، بما يلي:

قالوا: إن النبي ﷺ عق بعد أن استأذن علياً في ذلك، إمّا صراحة وإمّا حكماً؛ لأن النبي ﷺ أبّ للمؤمنين[1].

والرد على هذا بأمرين:

الأول: إن استئذان النبي ﷺ علياً، لا دليل عليه، بل هو معارض بما جاء عن فاطمة – رضي الله عنها – أنها استأذنت رسول الله ﷺ في العق عن الحسن، فقال لها: «لا تعقي عنه»[2].

وجه المعارضة، في أنه لا يمكن أن يستأذن النبي ﷺ علياً في العق عن ولديه، ثم تستأذن فاطمة النبي ﷺ في العق عن الحسن؛ فلو فرضنا أن فاطمة استأذنت أولاً، فهذا يحتاج إلى دليل، ولا دليل. ثم إن النبي ﷺ لم يرشدها في الحديث إلى أن والده هو المخاطب بها، وليست هي.

ولو فرضنا أنها استأذنت بعده ﷺ، لم يكن لاستئذانها محل؛ لأن النبي ﷺ كان قد عق عن الحسن.

الثاني: لو سلمنا بأنه عق عنهما لأنه أولى بالمؤمنين، فلماذا خصّ رسول الله ﷺ الحسن والحسين بذلك، مع أنه أب للمؤمنين جميعاً.

---

(١) العدوي: علي بن أحمد، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ١/ ٧٤٥.

(٢) أخرجه أحمد، المسند ٦/ ٣٩٢ برقم ٢٧٢٤٠. الطبراني، المعجم الكبير ١/ ٣١١ برقم ٩١٨. البيهقي، السنن الكبرى ٩/ ٣٠٤ برقم١٩٠٨٣. ابن أبي شيبة، المصنف ٥/ ١١٣ برقم ٢٤٢٣٥. مكتبة الرشد ط١، ١٤٠٩. وقال الشوكاني، نيل الأوطار ٥/ ١٥١. أخرجه البيهقي وفي إسناده ابن عقيل، وفيه مقال. وقال البيهقي: إنه تفرد به. والحديث حسنه الألباني، إرواء الغليل ٤/ ٤٠٣.

ومن تأويلاتهم: إن النبي ﷺ أمر علياً ﷺ بأن يعق عنهما، أو أعطاه ما عق به عن الحسن والحسين، أو أن علياً وفاطمة – رضي الله عنهما – كانا معسرين عن ذلك، فكان الحسن والحسين في نفقة جدهما رسول الله ﷺ[1].

والرد على هذا أن يقال:

هذه مجرد دعوى، لا دليل عليها، ولفظ الحديث لا يسعفهم في ذلك؛ لأن في الحديث أن النبي ﷺ هو الذي عق، لا غيره.

ثم إن فاطمة – رضي الله عنها – استأذنت رسول الله ﷺ في العق عن ولدها، فدل على أن فاطمة تملك ما تعق به، وليست وزوجها فقيرين حتى تلزم النفقة رسول الله ﷺ.

وقالوا: [2] إن النبي ﷺ عق عنهما؛ لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

وذكر الصنعاني[3] أثراً يُثبت فيه كون النبي ﷺ أباً للحسن والحسين، وأن هذه له من دون الناس، جاء فيه عن فاطمة – رضي الله عنها – قالت: قال رسول الله: «كل بني أم ينتمون إلى عصبة، إلا ولد فاطمة، فأنا وليهم، وأنا عصبتهم»، وفي لفظ «وأنا أبوهم»[4].

---

(١) النووي، المجموع ٨/ ٢٥١.

(٢) البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٣٠.

(٣) الصنعاني، سبل السلام ٤/ ١٨٣.

(٤) أخرجه الطبراني، المعجم الكبير ٣/ ٤٤ برقم ٢٦٣١. أبو يعلى، المسند. دار المأمون للتراث، ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ١٢/ ١٠٩ برقم ٦٧٤١. الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ١١/ ٢٨٣. العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الإلباس فيما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، مؤسسة مناهل العرفان، ٢/ ١١٩ برقم ١٩٦٨. وقال: وفي سنده ضعف وإرسال، لكن له شواهد عند الطبراني عن جابر. الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الكتب العلمية، ط١،١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ٦/ ١٩٦، وقال: وفيه شيبة بن نعامة، ولا يجوز الاحتجاج به.

وجه الدلالة من الحديث، قوله ﷺ «إلا ولد فاطمة، فأنا وليهم» فيكون هو المخاطب بالعق عنهما، استثناءً؛ لأنه وليهما.

والرد على هذا:

إن كون النبي ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم يقتضي أن يعق عن جميع المؤمنين، لا أن يخص الحسن والحسين بذلك.

إن أثر فاطمة – رضي الله عنها – ضعيف لا تقوم به حجة. قال الهيثمي: «وفيه شيبة ابن نعامة، ولا يجوز الاحتجاج به»[1].

ثم على فرض صحته، فليس في الحديث ما يدل على تعين الأب بالعق عن المولود.

ثانياً: وأما حديث سمرة، فهو يدلّ كذلك على عدم تعيّن من يعق عن المولود؛ لأنه جاء بصيغة المجهول دون ذكر فاعله. وقد أجاب الشافعية[2] على ذلك بأن حذف الفاعل كان للعلم به، وهو من تلزمه النفقة أي نفقة المولود، وهذا مقتضى كلام المالكية والحنابلة القائلين بأن الأب يتعين. إلا أن سياق الحديث يدل على خلاف ما قالوه من وجهين:

الأول: إن الحديث دلّ على أن المولود مرهون بالعقيقة، وأن الغرض من سوق الحديث أن يُفَك رهنه، ولم يخصّ النبي ﷺ أحداً بذلك، وإن كان ذِكْرُ «يولد له» جاء في حديث عمرو بن شعيب، لكن الحديث لا يدل على تخصيصه بذلك، وعدم إجزاء العق من غيره. بل إن اللفظ جاء في معرض سؤال الصحابة، وإجابة النبي ﷺ بقوله «عن ولده» جاءت وفقاً للسؤال، فلا يستدل بذلك على تعين الوالد.

---

(١) الهيثمي، مجمع الزوائد ٩/ ١٩٦.

(٢) الخطيب الشربيني، محمد بن محمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الكتب العلمية، ٢/ ٥٧٧.

الثاني: إن الحديث فيه قوله ﷺ «ويُحلق» و «يُسمّى» بصيغة المجهول، ولم يقل الشافعية وغيرهم بتعين الأب أو من تلزمه النفقة بذلك، وإن كان مخاطباً بها.

فليس من بلاغة كلام النبي ﷺ أن يتعين العق في قوله: «تُذبح عنه» وأنه لا يجزئ من غير الوالد أو من تلزمه النفقة، ثم يجزئ الحلق أو التسمية من غير الوالد أو من تلزمه النفقة، وقد جاء بلفظ «ويُحلق» وكذلك «ويُسمّى»، فالحديث يفيد إجزاء فعل العق والحلق والتسمية من غير الأب، أو من غير من تلزمه النفقة.

القول الراجح:

لا يتعين الأب، أو من تلزمه النفقة، للعق عن المولود، وإن كانوا مخاطبين بذلك، وذلك لما يلي:

أولاً: قوة دلالة حديث ابن عباس وحديث سمرة – رضي الله عنهم – على ذلك، وعدم صحة التأويلات التي قال بها الآخرون، حيث لا دليل عليها.

ثانياً: هذا الكلام لا يعارض تعليل الشافعية بأن العقيقة من جملة مؤنة المولود، فيُخاطب الولي بها؛ لأن مجرد مخاطبة الولي بها لا يدل على عدم إجزائها من غيره، على التسليم بصحة كلامهم. فهذا المولود مرهون بالعقيقة، فمتى ذبحت فُكّ رهنه، وسقط خطاب الولي بها.

ثالثاً: وممّا يُحتجّ به على المالكية والشافعية والحنابلة ؛ أن المالكية والحنابلة قالوا بالعق عن اليتيم من ماله، وعللوا ذلك بقولهم: «لأنه مرتهنٌ بها»[1]، وأن الشافعية[2] لم يمنعوا الكبير من أن يعق عن نفسه.

(١) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٣/ ٤٠٩. البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٣٠.
(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ١٥/ ١٢٩.

ووجه الاحتجاج عليهم بذلك، أن المعنى الذي جعلهم يقولون بالعق عن اليتيم، وعن الكبير، هو ذات المعنى الذي علل به القائلون بعدم تعيّن العاق قولهم، فيُلزمون به.

والصحيح - كذلك - أنها لا تكون من مال المولود؛ لأنها ليست بواجبة عليه - على الراجح من أقوال العلماء - أما إذا بلغ وأراد أن يعق عن نفسه فلا حرج أن يعق من ماله.

رابعاً: إن القول بعدم تعين العاق، هو الأقرب لقواعد العدل التي تقضي بأن هذا المولود محبوس عن خير يراد له، ولا بد من الشروع في فك هذا المولود مما رُهن به، دون تعيّن من يفك.

وختام هذا المبحث أن يُقال:

جرى المالكية والحنابلة في فقه المسألة مع النصوص ودلالتها، ولم يُعملوا النفقة في فقه المسألة، وهذا يظهر في فقه الحنابلة في أكثر من مسألة كما سيأتي؛ كما في مسألة ملكية الأصل مال فرعه، وكما في مسألة العدل بين الأولاد في الهبة، وغيرها.

أما الشافعية، فقد جروا على طريقة واحدة، في العبادة التي يكون فيها المال جانباً ظاهراً؛ ومن هنا وجدنا بناء المسألة عندهم على النفقة؛ كما في إعطاء الزكاة للأصول والفروع، وكما في سبب أداء زكاة الفطر عن الغير، حيث كان البناء واحداً، وهو وجوب النفقة أو عدمها.

وأما الحنفية، فلم يقولوا بسنية العقيقة أصلاً.

المبحث الثاني

إجابة الفرع نداء الوالدين حال الصلاة[1]

شرع الإسلام الصلاة؛ صلةً بين العبد وربه، ولكن إذا نادى الأب، أو الأم ولدهما وهو يصلي، فهل يجب عليه أن يقطع صلاته ويستجيب للنداء، أم يلزمه إتمام صلاته؟ وهل يختلف الحكم باختلاف كون الصلاة صلاةً واجبة، أم صلاة نافلة؟

ذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى وجوب إتمام الفرع صلاته إذا كانت فرضاً، ولا يجيب نداء الوالدين أو أحدهما.

واستثنى الحنفية[6] من ذلك ما لو استغاثه أحد الوالدين، فيقطع صلاته.

وذكر المالكية[7] أن عليه أن يخفف ويسلم.

واختلف الفقهاء في وجوب إجابة الفرع نداء والديه أو أحدهما، إذا كان الفرع في صلاة نفل، على قولين.

---

(١) الصلاة لغة: «الدعاء. يُقال: صلى صلاةً، ولا يقال: تصلية» (المعجم الوسيط، ص٥٢٢).
وأما في الشرع فهي: «عبارة عن أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير، ومختتمة بالتسليم، بشروط». (الحصني، كفاية الأخيار، ص١٠٤).

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٢/ ٥٠٤.

(٣) الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ٢/ ٣٢٢، دار عالم الكتب، ط ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م. الزرقاني، حاشية على مختصر خليل ١/ ٤٤٢.

(٤) الجمل، حاشية على شرح المنهج، ٢/ ١٥٧. القليوبي، أحمد بن أحمد، حاشية على كنز الرغبين، دار الكتب العلمية، ط١ ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ١/ ٢٧٨.

(٥) البهوتي، كشاف القناع ١/ ٤٥٨.

(٦) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٢/ ٥٠٤.

(٧) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير ١/ ٤٦١.

أقوال الفقهاء:

القول الأول: يجب على الفرع إجابة والديه. وهو قول الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3]. وقيد الحنفية ذلك بعدم علم الوالدين أن فرعهما في صلاة، وإلاّ فلا يجب.

وقيد المالكية ذلك بما إذا لم يتمكن الفرع من التخفيف.

القول الثاني: لا يجب على الفرع إجابة النداء. وهو قول الشافعية[4]، واستحبوا الإجابة إذا شقّ على والديه عدمها.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول: حديث أبي هريرة ﷺ[5] والذي جاء فيه أن جريجاً وهو من بني إسرائيل، كان رجلاً عابداً في صومعته، فأتته أمّه ونادته – وهو في صلاته – ثلاث مرات، فكان لا يجيبها ويقبل على صلاته، فدعت عليه أن لا يموت حتى يرى وجوه الزانيات، فاستجاب الله دعوتها.

وجه الدلالة من الحديث هو أن دعاء أمه عليه استُجيب، فدلّ على أنه أغضبها بإعراضه عنها، وإكمال صلاته[6].

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٢/ ٥٠٤.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل ٢/ ٣٢٢. الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير ١/ ٤٦١.

(٣) البهوتي، كشاف القناع ١/ ٤٥٨.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج ١/ ٣٠٢. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب ١/ ٤٦٣.

(٥) متفق عليه. البخاري، الصحيح ١/ ٤٠٤ برقم ١١٤٨. مسلم، الصحيح ٤/ ١٩٧٦ برقم ٢٥٥٠.

(٦) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٦/ ٥١٣. الطحاوي، شرح مشكل الآثار ٤/ ١٦٧.

من المعقول:إن الصلاة إذا فاتت يستطيع قضاءها، أما برّ الوالدين، فلا يستطيع قضاءه[1].

لأن برّ الوالدين آكد من صلاة النافلة؛ ووجه ذلك أن برّ الوالدين مجمع على وجوبه، أمّا إتمام الصلاة النافلة إذا شرع المصلي فيها، فهو مختلف فيه[2].

أمّا وجه تقييد الحنفية الوجوب بعدم علم الوالدين أن ولدهما في صلاة، فهو أن نداء الوالد لولده مع علمه أنه في صلاة معصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[3].

وأمّا وجه تقييد المالكية بعدم قدرة الفرع على التخفيف، فهو أن إتمام النافلة واجب، فلما أمكن جمعه مع واجب آخر – وهو بر والديه – لزم على الفرع ذلك، وإلاّ قدّم أوكد الواجبين، وهو برّ الوالدين[4].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بتردد المسألة بين تقديم حق الصلاة، وبين حق الوالدين، فكان للفرع أن يتم صلاته، أو أن يقطعها، إلا إذا علم تأذي الوالدين بعدم الطاعة، فاستحبّ له إجابة النداء؛ اعتباراً بعموم أدلة وجوب طاعتهما وعدم إيذائهما.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن استجابة دعاء أم جريج لا يدل على وجوب قطع صلاة النافلة؛ لأن استجابة الدعاء كانت لبيان أن حق صلة الأبوين المرجوح لم يذهب هدراً

---

(١) الطحاوي، شرح مشكل الآثار ٤/ ١٦٧. القاضي عياض، عياض بن موسى، إكمال المعلم بفوائد مسلم، دار الوفاء، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ٨/ ٩.

(٢) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير ١/ ٤٦١. ابن حجر، فتح الباري ٧/ ١٥٤.

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٢/ ٥٠٤.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل ٢/ ٣٢٢.

وأنه عظيم، بدليل أن عاقبة جريج كانت حسنة، وأظهرت كرامته، وما هذا إلا اعتباراً بتقديمه حق الصلاة[1].

ويرد على هذا بأن حديث جريج إما أن يحمل على أن جريجاً أصاب في فِعله، وكان إتمامه للصلاة صواباً، أو أنه يحمل على أن تماديه في صلاته لم يكن صواباً، وإنما لزمه قطعها وبرّ أمّه.

وحمله على الثاني هو الأصح؛ لما يأتي:

إن أدلة الشرع قد تضافرت على بيان عظم حقّ الأبوين ووجوب برّهما والإحسان إليهما، فلا يعقل أن استجابة دعاء أم جريج كان لبيان أن حقها لم يذهب هدراً - مع أنه مرجوح -، وإنما كانت استجابة دعائها؛ لأن حقها كان مقدماً على صلاة النافلة.

إن استجابة نداء الوالدين لا يتعارض مع حقّ الله، بل هو من حقّ الله، وقدِّم للإجماع على وجوبه.

لو صح أن جريجاً كان مخيّراً بين الأمرين، فلماذا عوقب، مع أنه غير عاصٍ ولا ملوم، فكيف تستجاب دعوتها، وهو لم يظلمها.

ثانياً: ويمكن أن يناقش ما استدلوا به من المعقول، أن برّ الوالدين يمكن قضاؤه بعد الصلاة.

ويرد على هذا بأن غالب حال الأبوين أنهما لا يطلبان ولدهما في صلاته، إلا لحاجة ضاق وقتها، فقُدِّمت.

أمّا تقييد الحنفية بعدم علم الوالدين، فيقال: إن نداء الوالد ولده وهو في صلاة نافلة ليس معصية؛ لعدم الدليل، ولأن ظاهر حال الوالد أنه لا يناديه إلا لحاجة.

---

(١) القسطلاني، أحمد بن محمد، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، ط١ ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ٣/ ٢٦٥.

وتقييد المالكية بعدم القدرة على التخفيف لا دليل عليه، بل إن المالكية - أنفسهم - قالوا: إن برّ الوالدين آكد فيُلزمون به.

القول الثاني: يمكن أن يناقش دليله، بأن النبي ﷺ ذكر قصة جريج التي دلّ ظاهرها على أن جريجاً تعين عليه طاعة أمّه، فلما لم يجبها عوقب بما عوقب به، فدلّ على أن المسألة غير مترددة بين الأمرين، بل يلزم الفرع تقديم نداء والديه، أو أحدهما له.

القول الراجح:

يجب على الفرع إجابة نداء والديه إذا كان في صلاة نافلة، وذلك لما يلي:

أولاً: لقوة أدلة الجمهور وسلامتها من المعارض.

ثانياً: إن عدداً من الأحكام الشرعية التي جاءت بخصوص العلاقة بين الأبوين والأبناء، يدل على أن الأمر إذا كان فرضاً متعيناً على الولد فإنه يقدم حقّ الله، ولا يلزمه برّ أبويه إذا حال أمرهما دون أداء فرض العين، وأمّا إذا كان الأمر واجباً على الكفاية، أو كان مستحباً قدم برّ الوالدين.

نظير الأول: الاستئذان في الجهاد؛ فإنه إن تعين لم يلزم استئذان الأبوين، وكذا الحج للمرة الأولى.

ونظير الثاني: جهاد الكفاية، والحج إن لم يكن للمرة الأولى.

ثالثاً: ثم إن النافلة لا تلزم بالشروع على الصحيح، فالاستمرار فيها تطوع لا واجب، كما ذهب إلى ذلك الشافعية[1]، وعليه فلا يلزم الفرع قضاء صلاته التي قطعها استجابة لنداء والديه أو أحدهما.

---

(١) النووي، محيي الدين بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار المعرفة، ط٤، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ١٦/ ٣٢٠.

رابعاً: إن القول بوجوب إجابة نداء الوالدين في غير الفرض، أقرب إلى مقاصد الشرع؛ وجه ذلك، أن عدم إجابة النداء تحدث شيئاً في نفس الوالدين، فتسبب لهما الإيذاء، وهو ممنوع في الشرع، أما حال إجابة النداء، فإن المودة والرحمة والسكن، والصحبة بالمعروف تتحقق بين الأبوين وأولادهما.

المبحث الثالث

إعطاء المزكي زكاة[1] ماله، لأصوله أو لفروعه

مصارف الزكاة ثمانية، جاء ذكرها في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة: ٦٠].

وهذه المصارف الثمانية لها شروط، ولها تفصيلات محددة ذكرها الفقهاء، وليس هنا مجال تفصيلها.

ولما كانت علاقة الأصل - وأعني به الأب وإن علا - بالفرع - وأعني به الولد وإن نزل - علاقة قوية؛ أوجدت هذه العلاقة خلافاً عند الفقهاء في جواز أن يعطي الأصل زكاة ماله لفرعه، أو أن يعطي الفرع زكاة ماله لأصله، وهل يختلف هذا الحكم باختلاف المصرف؛ أي باختلاف أن يكون مستحق الزكاة فقيراً، أو غارماً عليها، أو ابن سبيل[2].

---

(١) الزكاة لغة: مصدر «زكا الشيء» إذا نما وزاد، وزكا فلان إذا صلح، فالزكاة هي البركة والنماء والطهارة والصلاح. (المعجم الوسيط، ص٦٩٣).
وسمي الإخراج من المال زكاة وهو نقص منه؛ من حيث ينمو بالبركة أي بالأجر الذي يُثاب به المزكي (القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر ط ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ١/ ٣٢١).
اما في اصطلاح الشرع فقد عرفها الفقهاء تعريفات متعددة أختار منها: «هي حق واجب في مال مخصوص، لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص» (البهوتي، كشاف القناع ٢/ ١٩٣)

(٢) لم يعتن الباحث، بذكر مسألة إعطاء المزكي زكاة ماله، لأصوله أو لفروعه، من جميع المصارف؛ وذلك لأن تطبيق صورة المسألة في بعض المصارف، يصعب، إمّا لتعلق المصرف بالإمام؛ كالمؤلفة قلوبهم، أو لعدم وجوده زماننا؛ كمصرف «في الرقاب».

وتفصيلات هذا المبحث يأتي من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه، من مصرف «الفقراء والمساكين»

فرق الفقهاء في جواز إعطاء الزكاة للأصل أو للفرع من مصرف «الفقراء والمساكين»، بين أن تلزم المزكي نفقة أصله أو فرعه، أو لا تلزم. وتفصيل هاتين المسألتين يأتي من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

إعطاء المزكي زكاة ماله، لمن تلزمه نفقتهم، من أصوله وفروعه

اختلف الفقهاء في جواز إعطاء الزكاة للأصول والفروع من مصرف الفقراء والمساكين، في الحال التي يجبر الدافع على النفقة عليهم، على ثلاثة أقوال:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: لا يجوز إعطاء الزكاة للأصل - وإن علا - أو للفرع - وإن نزل -، من مصرف الفقراء والمساكين، إذا لزمت المزكي نفقتهم. وهو قول الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]. وأجاز الحنفية[4] الدفع إليهم من خمس الركاز[5].

---

(١) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، ٢/ ١٢٢. ابن الهمام، كمال الدين محمد عبدالواحد، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ٢/ ٢٧٤.

(٢) النووي، المجموع ٦/ ١٤٣. الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ متن أبي شجاع، ١/ ٤٦٣.

(٣) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٢/ ٤٢٠. البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٣٥٧.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٢/ ٢٧٤. الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ١٢٢.

(٥) الركاز لغةً: من ركز شيئاً في شيء: أقره وأثبته. ويقال: ركز السهم في الأرض، غرزه. المعجم الوسيط، ١/ ٣٩٦).

وأما اصطلاحاً فهو: «دفن الجاهلية، قل أو كثر»، وفيه الخمس. (ابن قدامة، المغني، ٢/ ٦١٠).

القول الثاني: لا يجوز إعطاء الزكاة للأب والأم فقط من الأصول، ولا للابن والبنت فقط من الفروع من مصرف الفقراء والمساكين، إذا لزمت المزكي نفقتهم، أما الجد والجدة ومن فوقهما، وبنو البنين ومن تحتهم، فيجوز دفعها إليهم. وهو قول المالكية[1]، وأجازوا دفعها إليهم من خمس الركاز.

القول الثالث: يجوز إعطاء الزكاة للأصول والفروع، من مصرف الفقراء والمساكين، إذا لزمت المزكي نفقتهم. وهو ما نسبه الشوكاني لمحمد بن الحسن[2]، وهو قول بعض الشافعية[3].

أدلة المذاهب:

الناظر في أقوال الفقهاء يجد أن المالكية وافقوا جمهور الفقهاء في عدم الجواز في حق الأب والأم من الأصول، والولد والبنت من الفروع، ولذلك سأعرض أدلتهم معاً، ثم أعقبها ببيان وجه اقتصار المالكية على الطبقة الأولى من الأصول والفروع، ثم أبين أدلة من قال بجواز أداء الزكاة.

أدلة القول الأول والثاني:

وأعني بهم القائلين بعدم جواز إعطاء الزكاة للأصول والفروع، إذا لزمت المزكي نفقتهم، حيث استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: الإجماع، حيث نقل غير واحد من الفقهاء، الإجماع على عدم جواز إعطاء الزكاة للأصول والفروع، إذا كان المزكي موسراً وهم فقراء؛ بجامع

---

(١) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة في فروع المالكية، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، ٢/ ٥١٤. الزرقاني، شرح على مختصر خليل ٢/ ٣٢٠.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار ٤/ ٤٩١.

(٣) الحصني، كفاية الأخيار ٢٣٨.

وجوب نفقتهم عليه[1].

ثانياً: حديث جابر – رضي الله عنهما – أن رجلاً قال: يا رسول الله! إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: «أنت ومالك لأبيك»[2].

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ ذكر أن مال الولد مال لوالديه، فلو دفع الزكاة إليهم فكأنه دفعها لنفسه، وهذا لا يجوز[3].

ثالثاً: عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسْبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[4].

---

(١) نقل الإجماع في الأبوين والولد كلّ من: ابن المنذر: محمد بن إبراهيم، الإجماع ، مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية في قطر ط١، ١٤٠١هـ-١٩٨١م ص٤٦، ابن قدامة: عبدالله ابن أحمد، المغني على مختصر الخرقي (مع الشرح الكبير على متن المقنع) ، دار الفكر ط ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ٢/ ٥٠٩. ونقل الإجماع في الأصول والفروع مطلقاً:
الدمشقي: محمد بن عبدالرحمن، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م ص٧٣.
ابن هبيرة: يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ١٩٩٦م، ١/ ١٩٣.

(٢) أخرجه أبو داود، السنن ٢/ ٣١١ برقم ٣٥٣٠. ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٩ برقم ٢٢٩١، واللفظ له. أحمد، المسند ٢/ ٢٠٤ برقم ٦٩٠٢. الطبراني، المعجم الكبير ٧/ ٢٣٠ برقم ٦٩٦١. ابن أبي شيبة، المصنف ٩/ ١٣٠ برقم ١٦٦٢٨. البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٨٠ برقم ١٥٥٢٧، والحديث روي عن جابر وعائشة وسمرة وعمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عمر. قال ابن القطان إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات (الزيلعي: عبدالله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث ١٣٥٧هـ، ٣/ ٣٤٤. والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل ٣/ ٣٢٣.

(٣) الجصاص: أحمد بن علي، أحكام القرآن، ط ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ٤/ ٣٣٨.

(٤) أخرجه أبو داود، السنن ٢/ ٣١١ برقم ٣٥٣٠. الترمذي، السنن ٣/ ٦٣٩ برقم ١٣٥٨. النسائي، السنن ٧/ ٢٤١ برقم ٤٤٥٠. ابن ماجة، السنن ٢/ ٧٦٨ برقم ٢٢٩٠. أحمد، المسند ٢/ ١٧٩ برقم ٦٦٧٨. البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٨٠ برقم ١٥٥٢٨. الطبراني، المعجم الأوسط ٥/ ٦٦ برقم ٤٦٨٤. والحديث صححه أبو حاتم وأبو زرعة (ابن حجر، تلخيص الحبير ٤/ ٩)، وصححه الألباني، صحيح ابن ماجة ٢/ ٢٩ برقم ١٨٥٤.

وجه الدلالة من الحديث أن ولد الرجل من كسبه كما ذكر ﷺ، فيكون ما يملكه الولد من كسب أبيه تبعاً، فلو دفع الزكاة إليه، كان كمن دفع شيئاً لنفسه، لأن مال ولده له أصلاً[1].

رابعاً: قول علي: «ليس لوالد ولا لولد حقٌّ في صدقة مفروضة»[2].

وجه الدلالة من الأثر في أن الزكاة صدقة مفروضة فلا تحل لوالد ولا ولد.

من المعقول:

أولاً: القياس على عدم قبول شهادة أحدهم للآخر، فكذلك في أداء الزكاة، لوجود الشبهة[3].

ثانياً: القياس على مسألة: لو وقف على الفقراء، أو أوصى لهم؛ فإن الأصول والفروع لا يعطيان، فكذلك في أداء الزكاة بينهم؛ بجامع وجوب النفقة[4].

ثالثاً: قالوا: إن منافع الأملاك بينهم متصلة، فلا يتحقق التمليك على الكمال، فبالدفع إلى الأصول والفروع لا تنقطع المنفعة عن المزكي[5].

رابعاً: قالوا: إن دفع الزكاة بينهم حال وجوب النفقة يسقط النفقة عن المزكي، وبذلك يعود نفعها إليه، فكأنه دفع الزكاة لنفسه، فلا يجوز[6].

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن ٤/ ٣٣٨.

(٢) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٢٨ برقم ١٣٠٠٨.

(٣) ابن مفلح، الفروع ٤/ ٣٥٤.

(٤) الحصني، كفاية الأخيار ص٢٣٣.

(٥) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ٢٢٩٣. العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، دار الفكر، ط٢، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، ٢/ ٤٦٥.

(٦) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٨/ ١١٥. النووي، المجموع ٦/ ١١١. ابن قدامة، المغني ٢/ ٥٠٩.

أما دليل جواز الدفع إليهم من خمس الركاز - كما عند الحنفية والمالكية - فلأن زكاة الركاز لا يُشترط فيها ما يُشترط في الزكاة عامة. وقال الحنفية: لأنه لا يشترط فيه إلا الفقر، ولذلك لو افتقر هو، جاز له أن يأخذه[1].

أما وجه جواز دفع الزكاة للأجداد والأحفاد عند المالكية، فهو أن نفقتهم غير لازمة، فالمالكية منعوا دفع الزكاة بوصف الفقر والمسكنة، لمن تلزم نفقته من الأصول والفروع، والذين تلزم نفقتهم عند المالكية[2] هم الأب والأم دون الجد والجدة، وكذا الابن والبنت دون أولادهما.

أدلة القول الثالث:

أما أصحاب القول الثالث، فقد استدلوا على إجزاء دفع الزكاة للأصول والفروع؛ بعموم قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة:٦٠] الآية.

وجه الدلالة من الآية أن اسم الفقراء يصدق عليهم، فيعطون من الزكاة، ولا يؤثر في ذلك كونهم من أصول المزكي، أو فروعه[3].

وقد يُستدل لهم بأحاديث، يدل ظاهرها على إجزاء دفع الزكاة بين الأصول والفروع، ومن هذه الأحاديث:

أولاً: عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: جاءت زينب امرأة ابن مسعود، فقالت: يا رسول الله! إنك أمرت اليوم بالصدقة، وكان عندي حُليّ لي، فأردت

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ١٢٢. الآبي الأزهري: صالح عبدالسميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ١/ ١٩٣.

(٢) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٥/ ٢٢٥. الزرقاني، شرح على مختصر خليل ٤/ ٤٦٣. الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ١/ ٥٧٧.

(٣) الحصني، كفاية الأخيار ص٢٣٨.

أن أتصدق به، فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من أتصدق به عليهم، فقال النبي ﷺ: «صدق ابن مسعود، زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم»[1].

وجه الدلالة من الحديث في أن ابن مسعود - رضي الله عنه - زعم أن ولدها أحق من تتصدق عليه، وهذا في الصدقة الواجبة، بدليل رواية أخرجها البخاري ومسلم، وفيها: «عن زينب امرأة ابن مسعود أنها قالت: يا رسول الله! أيجزي عنا أن نجعل الصدقة في زوج فقير، وأبناء أخ أيتام في حجورنا؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «لك أجر الصدقة وأجر الصلة»[2].

وجه الدلالة من الرواية قولها: «أيجزئ» وهو لا يكون إلا في الواجب، وكذلك لأنه ﷺ قال: «صدقة وصلة»؛ والصدقة عند الإطلاق تكون في الواجبة[3].

ثانياً: حديث معن بن يزيد ﷺ قال: «بايعتُ رسول الله ﷺ أنا وأبي وجدي، وخطب عليّ، فأنكحني وخاصمت إليه. وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فجئتُ فأخذتها، فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: «لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذتَ يا معنُ»[4].

وجه الدلالة، أن يزيداً وصلت صدقته إلى أبيه، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك، فدل على جواز دفع الصدقة إلى الأصل ولو كان ممن تلزمه نفقته[5].

---

(١) أخرجه البخاري، الصحيح، ٢/ ٥٣١ برقم ١٣٩٣. ابن خزيمة: محمد إبن إسحاق، صحيح ابن خزيمة. المكتب الإسلامي، ط ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م، ٤/ ١٠٧ برقم ٢٤٦٢. ابن حبان: محمد بن حبان، صحيح ابن حبان ١٣/ ٥٤ برقم ٥٧٤٤.

(٢) أخرجه البخاري، الصحيح ٢/ ٥٣٣ برقم ١٣٩٧. مسلم، الصحيح ٢/ ٦٩٤ برقم ١٠٠٠.

(٣) ابن حجر، فتح الباري ٤/ ٩٠. الصنعاني، سبل السلام ٢/ ٢٩٢.

(٤) أخرجه البخاري، الصحيح ٢/ ٥١٧ برقم ١٣٥٦. أحمد، المسند ٣/ ٤٧٠ برقم ١٥٨٩٨. البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٤ برقم ١٣٠٣٢.

(٥) ابن حجر، فتح الباري ٤/ ٤٣. الشوكاني، نيل الأوطار ٥/ ٣٠٥.

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول والثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول والثاني بما يأتي:

أولاً: الاستدلال بحديث جابر لا يصح في المسألة، لأن الصحيح في فقه هذا الحديث، أن مال الولد يكون للوالد على وجه الإباحة، لا على وجه التمليك، وذلك لقرائن منها:

إن قولنا بأن اللام هنا للملكية، يخالف عموم الأدلة التي حرمت مال المسلم على الآخر، ومنها قوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا...» الحديث[1].

وجه الدلالة من الحديث عموم حرمة مال المسلم على الآخر دون استثناء الوالد وولده.

إن القول بأن اللام للملك يلزم منه أن يكون الولد ملكاً لأبيه، وهذا ما لم يقل به أحد[2].

وينبني على هذا أن مال الولد ليس مالاً لوالديه، فلو دفع الزكاة إليهم لا يكون قد دفعها إليهم.

ثانياً: وأمّا حديث عائشة، فلا يدل على منع دفع الزكاة بين الأصول والفروع؛ ووجه ذلك أن ظاهر الحديث فيه أن أطيب ما يأكل الرجل من كسب ولده؛ لأن ولده من كسبه، وليس فيه أن الولد أو ماله ملك لأبيه؛ وبالتالي فإن منع دفع الولد زكاة ماله إلى أصله لا يصح استدلالاً بهذا الحديث.

---

(١) أخرجه البخاري، الصحيح ١/ ٣٧ برقم ٦٧. مسلم، الصحيح ٢/ ٨٨٦ برقم ١٢١٨.

(٢) وسيأتي تفصيل هذه المسألة تحت عنوان «ملكية الأصل مال فرعه»، انظر ص١١٨.

ثالثاً: أمّا القياس على عدم قبول شهادة أحدهم للآخر، فالصحيح من أقوال الفقهاء، قبول شهادة الأصول للفروع، والفروع للأصول، ما لم تقم بينة على وجود التهمة[1]، فانتقض القياس.

رابعاً: أما استدلال المالكية على صحة أداء الزكاة للأجداد والحفدة، بناءً على عدم وجوب النفقة لهم، فيناقش بما يلي:

إن هذا القول مخالفٌ للإجماع[2] الذي نقله غير واحد من الفقهاء، على أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى الوالدين والأجداد والجدات، ولا إلى الأولاد وأولادهم - ذكوراً كانوا أو إناثاً - من سهم الفقراء والمساكين، إذا كان المزكي موسراً، وهم فقراء.

إن الصحيح من أقوال الفقهاء هو وجوب النفقة للأصل وإن علا، والفرع وإن نزل؛ لأن الجد والدٌ وإن علا، ولأن ولد الولد ابن وإن نزل. وقد جاء في حديث أبي بكرة أن النبي ﷺ صعد المنبر، ونسب ولد ابنته له قائلاً: «إن ابني هذا سيد، يُصلح الله على يديه فئتين عظيمتين»[3].

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ سماه ابناً مع أنه ولد ابنته[4].

إن منافع الأملاك متصلة بينهم، كما هي متصلة مع الآباء والأبناء، وقد يرث بعضهم بعضاً في حالات معينة.

أدلة القول الثالث: نوقشت أدلته بما يأتي:

---

(١) وسيأتي تفصيل المسألة وأدلتها تحت عنوان «الشهادة بين الأصول والفروع»، انظر ص٣٥٧.

(٢) ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح ١/١٩٣. الدمشقي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٧٣.

(٣) أخرجه البخاري، الصحيح ٢/٩٦٢ برقم ٢٥٥٧. أبو داود، السنن ٢/٦٢٧ برقم ٤٦٦٢. الترمذي، السنن ٥/٦٥٨ برقم ٣٧٧٣. النسائي، السنن ٣/١٠٧ برقم ١٤١٠. أحمد، المسند ٥/٤٤ برقم ٢٠٤٦٦.

(٤) وسيأتي تفصيل هذه المسألة تحت عنوان «النفقة بين الأصول والفروع» انظر ص٢٦٨.

أولاً: رواية محمد بن الحسن، لا عبرة بها مع قيام الإجماع، ثم إن الظاهر أن هذه الرواية لم تصح عنه، بدليل أن الحنفية أنفسهم لم يعتنوا بهذه الرواية ويتناقلوها، وإنما ذكرها الشوكاني[١].

ثانياً: ما نقل عن بعض الشافعية مخالف كذا للإجماع من جهة، ومن جهة أخرى لم يعرف من هؤلاء القائلون؛ لأن محققي مذهب الشافعية وأئمته، لم يذكروا هذا الخلاف، فدلّ على ضعف الرواية، وعدم الأخذ بها[٢].

ثالثاً: قولهم: إن الفقر وصف يصدق عليهم مُطلقاً غير صحيح؛ لأنهم أغنياء بنفقة المزكي، وعلى التسليم بأنهم فقراء، فإن الإجماع أخرج الأصول والفروع من صرف الزكاة، والصدقات الواجبة إليهم.

رابعاً: أمّا حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، فقد نوقش بما يأتي:

الحديث محمولٌ على أنه في صدقات التطوع، وليس في الصدقات الواجبة[٣]، حيث حفت بالحديث قرائن تدل على ذلك، وهي:

- قول زينب في الحديث: «أريد أن أتصدق بحلي[٤]» والصدقة بالحلي غير واجبة، فدل على أن سؤالها كان في صدقة التطوع[٥].
- إن زينب جاءت تتصدق بكل حُليها كما هو ظاهر في الحديث، وليس هذا ما عُهد في الصدقة الواجبة؛ لأن الحلي إن قلنا بوجوب الزكاة فيه، فإنها لا تكون بإخراجه كله[٦].

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار، ٤/ ٤٩١.

(٢) العاني: د.خالد عبدالرزاق، مصارف الزكاة وتمليكها في ضوء الكتاب والسنة ، دار أسامة، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م ص٥٧٣.

(٣) ابن قدامة، المغني ٢/ ٥١٢. الصنعاني، سبل السلام ٢/ ٢٩٢.

(٤) تقدم تخريجه بتمامه ص٧٥.

(٥) ابن قدامة، المغني ٢/ ٦٠٣.

(٦) ابن حجر، فتح الباري ٤/ ٩٠. الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ١٢٣.

- مخالفة ذلك لإجماع العلماء[1] في عدم إجزائها في الولد الذي تلزم المزكي نفقته، فدل على أن الرواية في صدقة التطوع[2].

وأما قولها - رضي الله عنها - في الحديث «أيجزئ عني»، تأوّله العلماء على أنه في الوقاية من النار؛ قالوا: كأنها خافت أنّ صدقتها على زوجها لا يحصل منها المقصود[3].

إن لفظ الحديث يشير إلى أن صرف هذه الصدقة الواجبة كان للزوج[4]، وهو المنفق على الأولاد[5].

يُحتمل أن الأولاد المقصودين في الحديث، هم أولاد زوجها، وليس أولادها؛ بدلالة ما ورد في رواية البخاري: «على زوجها، وأيتام في حجرها»[6]، وتسميتهم أيتاماً، هو باعتبار اليتم من الأم[7].

ويحتمل - كذلك - أن الأولاد هم أولاد أخيها؛ كما ورد في بعض ألفاظ الحديث، قالت: «فإن في حجري بني أخ لي أيتاماً، أفأجعله أو أضعه فيهم.. قال: نعم»[8].

---

(١) ابن المنذر، الإجماع ص٤٦.

(٢) الصنعاني، سبل السلام ٢/ ٢٩٢.

(٣) ابن حجر، فتح الباري ٤/ ٩٠. الشوكاني، نيل الأوطار ٤/ ٤٩٠.

(٤) أجاز جمهور العلماء دفع الزوجة زكاة مالها إلى زوجها، خلافاً لأبي حنيفة. (الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ١/ ١٥٦. الآبي، جواهر الإكليل، ١/ ١٩٦. النووي، روضة الطالبين، ٢/ ١٧٢. البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٣٣٢).

(٥) الصنعاني، سبل السلام ٢/ ٢٩٣.

(٦) تقدم تخريجها ص٧٥.

(٧) الصنعاني، سبل السلام ٢/ ٢٩٣..

(٨) الجصاص، أحكام القرآن ٤/ ٣٣٩، والحديث تقدم تخريجه ص٧٥.

ثم لو سلمنا أن الصدقة كانت واجبة، وأن المذكورين في الحديث هم أولادها، فلا دليل في ذلك؛ لأن الأم لا يلزمها نفقة ولدها مع وجود أبيه، والنزاع فيمن تلزمه نفقته[1].

خامساً: وأما حديث معن بن يزيد فقد قال ابن حجر: «ولا حجة فيه لأنها واقعة حال فاحتمل أن يكون معن كان مستقلاً، لا يلزم أباه يزيد نفقته»[2]، وذهب الشوكاني إلى أن المراد في الحديث صدقة التطوع لا صدقة الفرض؛ لأن الإجماع[3] وقع على أنها لا تجزئ في الولد[4].

القول الراجح:

لا يصح دفع زكاة المال للأصول - وإن علوا -، والفروع - وإن نزلوا -، من مصرف «الفقراء والمساكين»، إذا لزمت المزكي نفقتهم[5].

ويستوي في ذلك الصغار والكبار ما دامت نفقتهم لازمة على المزكي، وذلك لما يأتي:

أولاً: إجماع الفقهاء على ذلك[6]، والإجماع هذا هو أقوى ما استدل به الجمهور على مذهبهم، فهو مصدر تشريعي تثبت به الأحكام. وأما ما روي عن محمد بن الحسن، وبعض الشافعية، فروايات ضعيفة لا تقوى على مخالفة الإجماع؛ بدليل عدم اعتناء أصحاب المذاهب – أنفسهم – بها.

وأدلة القول الآخر لم تقوَ على معارضة هذا الإجماع ومخالفته.

---

(١) ابن حجر، فتح الباري ٤/ ٤٩١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ابن المنذر، الإجماع ص٤٦.

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار ٥/ ٣٠٥.

(٥) وسيأتي تفصيل مسألة النفقة بين الأصول والفروع، انظر ص٢٦٨.

(٦) ابن المنذر، الإجماع، ص٤٦. ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ١/ ١٩٣. الدمشقي، رحمة الأمة، ص٧٣.

ثانياً: إن عموم الآية التي استدل بها القائلون بالجواز، مخصوص بالإجماع على عدم الجواز، وبما ذكره الفقهاء من أن المنافع متصلة بينهم. والقول بجواز أداء الزكاة إليهم - على هذه الحال - فيه حيلة إسقاط النفقة عن المزكي، أو عود ما زكى به إليه.

ثالثاً: إن القول بجواز دفع الزكاة للأصل أو للفرع، إذا لزمت نفقتهم المزكي، يجعل أكثر أموال الزكاة، في الأصول والفروع؛ فتضيع حاجة الفقير والمسكين الذي لا تلزم أصله أو فرعه الزكاة.

ومن تطبيقات الفتوى في ذلك: سئلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء عن حكم دفع الزكاة إلى الأبوين؟ فأجابت: تجب نفقة الأبوين وسكنهما والكسوة، إذا كانا فقيرين على ولدهما، ولا يجوز أن يدفع الزكاة لهما؛ لأن ذلك وقاية لماله[1].

الفرع الثاني

إعطاء المزكي زكاة ماله، لمن لا تلزمه نفقتهم، من أصوله وفروعه

إذا لم تلزم نفقة الأصل أو الفرع المزكي، فهل يصح منه إعطاء الزكاة لهم إذا كانوا فقراء أو مساكين؛ وتفصيل ذلك أن الإجماع المذكور[2] عند أهل العلم، مقيدٌ بكون المزكي موسراً، وأصوله وفروعه فقراء، بمعنى أنه تلزمه نفقتهم، فإن لم تجب نفقة الأصل على فرعه، أو العكس لمانع ما، وملك المزكي نصاباً وجبت فيه الزكاة، فهل يجزئ دفع الزكاة منه لأصوله أو لفروعه إذا كانوا فقراء أو مساكين؟

---

(١) الدويش، أحمد بن عبدالرزاق، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، دار العاصمة. ط٣، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ١٠/ ٦٧.

(٢) ابن المنذر، الإجماع، ص٤٦.

ومن أمثلة ما يمنع وجوب النفقة عليه لأصوله وفروعه؛ أن لا يتسع مال المزكي للنفقة، أو كان الأصل أو الفرع مكتفياً اكتفاءً لا يمتنع معه إطلاق اسم الفقر أو المسكنة عليه، أو كالأحفاد والأجداد عند المالكية[1].

اختلف الفقهاء في المسألة، ويرجع سبب اختلافهم إلى الاختلاف في علة منع دفع الزكاة بين الأصول والفروع من مصرف الفقراء والمساكين، هل هي وجوب النفقة، أم هي عمودية النسب[2]؛ فمن قال: إن العلة هي وجوب النفقة، أجاز أداء الزكاة بينهم حال عدم وجوبها، ومن قال: إنها عمودية النسب منع الدفع بينهم.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في جواز إعطاء المزكي زكاة ماله للأصل أو للفرع، إذا لم تلزم المزكي نفقتهم.

القول الأول: لا يجوز دفعها للأصول والفروع، حتى لو لم تلزم المزكي نفقتهم. وهو قول الحنفية[3]، والرواية الراجحة عند الحنابلة[4].

القول الثاني: يجوز دفعها للأصول والفروع؛ إذا لم تلزم المزكي نفقتهم، وهو ما يُفهم من كلام المالكية[5]، وهو قول الشافعية[6]، والرواية الثانية عند

---

(١) الدردير، الشرح الصغير، ٢/ ٧٥٢. الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ٣/ ٥٠٣.

(٢) عمودية النسب هي العلة عند الحنابلة في منع دفع الزكاة للأصول والفروع من مصرف الفقراء والمساكين. (ابن النجار، محمد بن أحمد، منتهى الإرادات في الجمع بين المقنع مع التنقيح، وزيادات، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ١/ ٥٢٨).

وقد سماها الحنفية الولادة، أي: من يكون بينهما قرابة ولاد، أعلى أو أسفل. (البابرتي، العناية شرح الهداية، ٢/ ٢٧٤).

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢/ ١٢٢. العيني، البناية شرح الهداية، ٣/ ٤٦٧.

(٤) المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ٣/ ١٨٠. ابن النجار، منتهى الإرادات، ١/ ٥٢٨..

(٥) القرافي، الذخيرة، ٢/ ٥١٤. الزرقاني، شرح على مختصر خليل، ٢/ ٣٢٠..

(٦) النووي، المجموع ٦/ ١٤٤. البغوي، التهذيب، ٥/ ٥١٠..

الحنابلة[1]، وهو اختيار ابن تيمية[2].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بما يأتي:

أولاً: إن العلة في عدم جواز دفع الزكاة للأصول والفروع هي الولادة، وهذا المعنى يمنع من أداء الزكاة، وليست لزوم النفقة هي المانع[3].

ثانياً: قالوا: إن بين الأصول والفروع قرابة جزئية وبعضية، فأشبه ما إذا لزمته النفقة؛ ووجه التأثير يظهر في اتصال المنافع فيما بينهم عادة، فلا يتحقق الإخراج عن الملك من كل وجه[4].

ثالثاً: إن هذه القرابة، قرابة قوية، فيكون تأثيرها على التأبيد؛ كقرابة النبي ﷺ[5].

رابعاً: قياساً على عدم جواز شهادة كل منهم للآخر، بجامع الولادة[6].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بما يأتي:

أولاً: إن علة المنع من أداء الزكاة بينهم هي أن أصل المزكي أو فرعه الفقير غني بنفقته، وكذلك لأنه بالدفع إليه يجلب إلى نفسه نفعاً، لأنه يسقط النفقة عن نفسه. فلو أجزنا حال وجوب النفقة؛ لكان أداء المزكي إلى نفسه؛ لأنه أسقط

---

(١) المرداوي، الإنصاف ٣/ ١٨٠.

(٢) ابن تيمية: أحمد ، الفتاوى، دار الوفاء، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ٢٥/ ٥٤.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن ٤/ ٣٣٩. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٢/ ٢٧٥.

(٤) الزركشي، شرح على مختصر الخرقي، ٢/ ٤٢٨. البغدادي، علي بن البهاء، فتح الملك العزيز شرح الوجيز، دار خضر، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ٣/ ٣١١.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) الجصاص، أحكام القرآن، ٤/ ٣٣٩. العيني، البناية شرح الهداية، ٣/ ٤٦٧. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي، ٢/ ٤٢٨.

واجباً عليه بفعله، فلا محذور هنا في جواز إعطائه الزكاة؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً[1].

ثانياً: إنه في حال عدم وجوب النفقة، فإن أصل المزكي وفرعه، يُلحق بغير عمودي النسب، ويُلحق بالأجنبي، ويدخل تحت عموم آية الأصناف[2].

ثالثاً: ذكر ابن تيمية أن هذه الحال تقتضي جواز الأداء بينهم؛ لأن المقتضى موجود، وهو الفقر والحاجة، ومن جهة أخرى لا يوجد مانع شرعي يعارض هذا المقتضى؛ فجاز صرفها بينهم[3].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن مناقشة أدلته بما يأتي:

أولاً: أمّا قولهم: إن العلة في عدم جواز دفع الزكاة للأصول والفروع هي الولادة، فلا دليل عليه، وإنما قام الدليل على أن وجوب النفقة هو علة المنع؛ لأن إجماع الفقهاء[4] على عدم جواز دفعها إلى الأصول والفروع، قيد بيسر حال المزكي، وفقر أصله أو فرعه، فدل على أن الحكم يدور مع وجوب النفقة وعدمها.

ثانياً: وقولهم بوجود القرابة الجزئية والبعضية بينهم، كما إذا لزمته النفقة، فنتفق معهم على الجزء الأول من وجود هذه القرابة، ونختلف معهم في الجزء الآخر؛ لأن النفقة لا تلزم المزكي لمانع ما، فكان – بناءً على ما رجحنا في علة المنع – كالغريب.

---

(١) النووي، المجموع ٦/ ١٤٤. الهيتمي، الفتاوى الكبرى ٣/ ٤٨١.

(٢) النووي، المجموع ٦/ ١٤٤. البغدادي، فتح الملك العزيز ٣/ ٣١١.

(٣) ابن تيمية، الفتاوى ٢٥/ ٥٤. الجار الله عبدالله بن جار الله، مصارف الزكاة في الشريعة الإسلامية، ص١٥٣، مؤسسة الرسالة ط١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

(٤) ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ١/ ١٩٣. الدمشقي، رحمة الأمة ص٧٣.

ثالثاً: وأمّا القول بأن قرابة الأصول والفروع تمنع على التأبيد، كقرابة النبي ﷺ؛ فنقول: إن قرابة النبي ﷺ دل الدليل على أن المنع فيها على التأبيد، وهنا لا دليل، بل إن الدليل قام على تأثير النفقة في المنع أو عدمه.

رابعاً: إن قياسهم على الشهادة لا يصح؛ لأنه قياسٌ على أمر مختلف فيه، ثم إن الراجح في الشهادة بين الأصول والفروع، هو الجواز، كما سيأتي بيانه[1].

أدلة القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلته بأن قوة العلاقة بين المزكي، وبين أصوله وفروعه، تمنع إعطاء الزكاة إليهم، وإن لم تلزم نفقتهم، حيث منع القصاص من الوالد بولده، ومنع إقامة حد السرقة بينهم، وغير ذلك من الأحكام، وما ذاك إلا لقوة العلاقة بين الأصل وفرعه.

ويرد على هذا الكلام بأن أدلة الشرع قامت على اعتبار قوة العلاقة، في منع القصاص، أو منع إقامة حد السرقة، أو غير ذلك.

أما في مسألتنا هذه، فلم تقم أدلة الشرع على اعتباره قوة العلاقة بين الأصول والفروع، لمنع دفع الزكاة بينهم، فبقي الأصل، وهو جواز إعطاء المزكي زكاة ماله، لأصوله وفروعه.

القول الراجح:

يجوز إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله وفروعه، إذا لم تلزم المزكي نفقتهم، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة القائلين بهذا، وسلامتها من المعارض.

ثانياً: ضعف أدلة القائلين بالمنع، كما ظهر في مناقشتها.

---

(١) انظر المسألة ص٣٥٧.

ثالثاً: إن منع إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله وفروعه، إما أن يكون معقول المعنى، أو أن يكون غير معقول المعنى، وقد قامت أدلة الفقهاء على أنه معقول المعنى، من حيث اتصال المنافع بينهم، وسقوط النفقة عن المزكي، بدفع زكاة المال إليهم.

فلزم من ذلك انتفاء الحكم - وهو المنع - إذا انتفى سبب المنع، وهو كذلك في مسألتنا.

رابعاً: هذا الرأي تعضده مقاصد الشريعة؛ من حيث إيجاد المودة، والترابط الأسري؛ ووجه ذلك أننا إذا جعلنا المزكي الذي لم تلزمه نفقة أصله أو فرعه، يؤدي زكاته إلى غيرهم، ثم أعطيناهم زكاة مال الأجنبي، فإن ذلك سيؤدي إلى إيجاد الشحناء والبغضاء بينهم، حيث إن نظر الأصل والفرع إلى مال المزكي ليس كنظر الغير. ومن جهة أخرى فإن أخذَ الأصل أو الفرع الزكاة من الأجنبي، يحمل الانكسار والذلة، وليس كذلك حال أخذها من بعضهم.

خامساً: بل إن الأولى أن يصرف الزكاة بهذا الوصف لهم، استدلالاً بعموم الأحاديث التي تدل على أن وضع الصدقة في القريب أولى وأعظم أجراً؛ كما قال ﷺ في حديث زينب امرأة ابن مسعود، وامرأة من الأنصار لما استأذنتاه في أداء الصدقة لزوجَيْهما فقال ﷺ: «لهما أجران؛ أجر القرابة، وأجر الصدقة»[1].

المطلب الثاني

إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه، من مصرف «الغارمين»[2]

المدين الذي تصرف إليه الزكاة، قد يكون دينه في المصالح العامة؛ كإصلاح ذات البين، وقد يكون في مصلحة نفسه؛ كأن يستدين في نفقة، أو زواج، أو بناء مسكن.

---

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري، صحيح البخاري ٢/ ٥٣٣ برقم ١٣٩٧. مسلم، صحيح مسلم ٢/ ٦٩٤ برقم ١٠٠٠.

(٢) الغارمون جمع غارم، ولغة: من غرم - غرماً، وغرامة: لزمه مال يجب عليه. (المعجم الوسيط، ٢/ ٦٥١). وهي كذلك في الاصطلاح؛ فالغارم هو المدين. (ابن قدامة، الشرح الكبير، ٢/ ٦٩٦).

فهل يصح إعطاء المزكي زكاة ماله لأصله، أو لفرعه، لكونه غارماً؟ وهل يفرق بين أن يكون دينه في المصالح العامة، أو في المصالح الخاصة؟

ذهب فقهاء المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى جواز إعطاء المزكي زكاة ماله لأصله أو لفرعه، إذا كان مديناً في المصالح العامة؛ كإصلاح ذات البين.

واختلفوا في جواز إعطائه إذا كان مديناً لمصلحة نفسه، وكان فقيراً، على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: يصح إعطاء الأصل أو الفرع الزكاة. وهو قول المالكية[4] والشافعية[5]، وقول ابن حزم[6]، وهو اختيار ابن تيمية[7].

القول الثاني: لا يصح إعطاء الأصل أو الفرع من الزكاة. وهو ما يفهم من كلام الحنفية[8]، وهو قول الحنابلة[9].

---

(١) ابن حمد، مبارك بن علي، تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب مالك، مكتبة الإمام الشافعي، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، ٣/ ٧٥٢.

(٢) النووي، المجموع ٦/ ١٤٣. الماوردي، الحاوي ٨/ ٥٣٥.

(٣) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٢/ ٤٢٠. البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٣٥٧.

(٤) ابن حمد، تسهيل المسالك، ٣/ ٧٥٢.

(٥) النووي، المجموع ٦/ ١٤٣. الماوردي، الحاوي ٨/ ٥٣٥.

(٦) ابن حزم، المحلى ٤/ ٢٧٦.

(٧) ابن تيمية، الفتاوى ٢٥/ ٥٤.

(٨) لأنهم قالوا في تعريف الزكاة: تمليك جزء مالٍ عينه الشارع من مسلم فقير غير هاشمي ولا مولاه مع قطع المنفعة عن المُمَلِّك من كل وجه، فلا يدفع لأصله وفرعه، وقالوا في مصارف الزكاة: ولا تدفع إلى من بينهما ولاد. (ابن نجيم، البحر الرائق، ٢/ ٤٢٥. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ١٧٣).

(٩) ابن مفلح، الفروع ٤/ ٣٥٤. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٢/ ٤٢٠. البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٣٥٧.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل اصحابه بأن المزكي لا يلزمه أداء ديون أصوله وفروعه، كما تلزمه نفقتهم إن كانوا فقراء؛ ولذلك جاز أن يؤدي زكاة ماله إليهم، ولو استدانوا في مصلحة أنفسهم.

ثم إن ما يُعطيهم هو لقضاء ديونهم، ولا يسقط بالإعطاء وجوب الإنفاق عليهم إن لزم[1].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأن عمودية النسب موجودة في أصوله وفروعه؛ فدفعها إليهم يغنيهم عن النفقة، ويسقط النفقة عنه، فيعود نفعها إليه، فكأنه دفعها إلى نفسه، كما لو أنه قضى بها دَيْنه[2].

القول الراجح:

يصح إعطاء الزكاة للأصل أو للفرع، من مصرف «الغارمين» سواء كان دينه في المصالح العامة، أو في حاجة نفسه.

ويستثنى من ذلك، ما لو كانت نفقة الأصل أو الفرع لازمة على المزكي، وكان دينه في نفقته أو يكون الدين للأصل أو للفرع. وذلك لما يأتي:

أولاً: إن إعطاءهم هنا كان لوصف لا تأثير للفقر، أو لوجوب النفقة فيه، وإنما كان لأنه من «الغارمين».

ثانياً: إن المزكي غير ملزم، بأداء ديون أصوله وفروعه، وإن كانوا فقراء، فصح إعطاء الزكاة إليهم لسد دينهم.

---

(١) الماوردي، الحاوي ٨/ ٥٣٥.

(٢) الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط١، ١٣٨٠هـ-١٩٦١م، ٢/ ١٥٥.

ثالثاً: إن الأصل أو الفرع المدين ينظر إلى مال المزكي، ويعلم قدرته على سداد دينه، فكان القول بجواز ذلك، أقرب إلى مقاصد الشرع، من حيث إيجاد المودة، والترابط الأسري، وإلا فإن عدم الإعطاء قد يؤدي إلى الشحناء والبغضاء، خاصة إذا أعطى المزكي زكاة ماله لغير أصوله وفروعه.

المطلب الثالث

إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه، من مصرف «ابن السبيل»[1]

إذا انقطع أصل أو فرع المزكي في بلد، واحتاج إلى نفقة في المكان الذي انقطع فيه، ثم احتاج نفقة سفره إلى بلده الأصلي، فهل يصح أن يعطيه المزكي زكاة ماله، لسد حاجته؟

ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] إلى عدم جواز دفع المزكي زكاته إلى أصله أو فرعه، من مصرف «ابن السبيل» إذا كان مقيماً؛ أي لا يعطيه نفقة الحضر في المكان الذي انقطع فيه. وهو ما يفهم من كلام الحنفية[4] والمالكية[5]. واختلفوا في جواز إعطائه نفقة السفر من مصرف «ابن السبيل» على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: يجوز إعطاؤهم. وهو ما يفهم من كلام المالكية[6]، وهو قول الشافعية[7].

---

(١) السبيل في اللغة: الطريق (المعجم الوسيط، ١/ ٤١٥. وفي الاصطلاح: هو المسافر المنقطع الذي لا يجد ما يرجع فيه إلى بلده. (ابن قدامة، الشرح الكبير، ٢/ ٦٩٩)

(٢) الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٧/ ٣٨٠. زكريا، أسنى المطالب ٢/ ٥٠٤.

(٣) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٢/ ١٥٥.

(٤) البابرتي، العناية شرح الهداية، ٢/ ٢٧٤. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ١٧٣.

(٥) القرافي، الذخيرة، ٢/ ٥٠٤. الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ٢/ ١١٠.

(٦) القرافي، الذخيرة، ٢/ ٥٠٤. ابن حمد، تسهيل المسالك ٣/ ٧٥٢.

(٧) النووي، المجموع ٦/ ١٤٤. الماوردي، الحاوي ٨/ ٥٣٦.

القول الثاني: لا يجوز إعطاؤهم. وهو ما يفهم من كلام الحنفية[1]، وهو قول الحنابلة[2].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأن المزكي لا يلزمه أن يسافر بأصوله وفروعه، كما لا يلزمه قضاء ديونهم، فليس من لوازم النفقة نفقة السفر، فيعطيهم كونهم «ابن سبيل»، أما نفقة الحضر فلا يعطيهم؛ لأنها لازمة عليه[3].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأن ابن السبيل يأخذ مع الفقر، فيُلزم المزكي بنفقته أصلاً وفرعاً فيُلحق بأخذه للفقر[4]، وكذلك لأن المنافع بينهم متصلة[5].

القول الراجح:

يصح إعطاء المزكي زكاة ماله لأصله أو لفرعه، من مصرف «ابن السبيل»، ويعطيهم قدر ما يزيد عن النفقة الواجبة عليه، وذلك لما يأتي:

أولاً: إن أصل المزكي وفرعه، يأخذ بوصف لا تأثير للفقر فيه؛ بدليل عدم اشتراط فقر ابن السبيل لأخذه من الزكاة، فدل على أن كونه «ابن سبيل» هو الذي صحح أخذه من الزكاة.

ثانياً: إن مقاصد الشرع تعضد هذا الرأي؛ لأن إعطاء الزكاة للأصل أو للفرع، فيه زيادة المودة والمحبة بينهم، على خلاف ما لو منع من إعطائهم، فإن

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ١٧٣. ابن نجيم، البحر الرائق٢/ ٤٢٥.
(٢) البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٣٥٧. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٢/ ٤٢٠.
(٣) النووي، المجموع ٦/ ١٤٤. الماوردي، الحاوي ٨/ ٥٣٦.
(٤) البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٣٥٧.
(٥) ابن نجيم، البحر الرائق٢/ ٤٢٥.

ذلك يورث شيئاً في القلوب، خاصة إذا علم الأصل أو الفرع المنقطع في سفره، يُسر حال المزكي وقدرته على سد حاجته، غير الواجبة عليه.

وختام هذا المبحث أن يقال: جرى الحنفية على أصل واحد في دفع الزكاة بين الأصول والفروع، حيث منعوا ذلك مطلقاً؛ لاشتراكهم في المنافع عادة. فمنعوها من مصرف الفقراء والمساكين وكذا في الغارمين وابن السبيل.

وأما المالكية، فمنعوا الدفع للأبوين وللأبناء من مصرف الفقراء والمساكين، إذا لزمت نفقتهم، وأجازوا في غير ذلك؛ جرياً على أصل واحد.

وأما الشافعية، فكان بناؤهم الفقهي، في العلاقة بين الأصول والفروع، في العبادات التي فيها جانب المال، أن تبنى هذه العلاقة على النفقة؛ لذلك وجدناهم منعوا الأداء حال وجوب النفقة، وأجازوا في غير ذلك.

وأما الحنابلة، فجعلوا عمودية النسب بين الأصول والفروع، هي المؤثرة في المنع؛ لوجوب النفقة، أو لشبهة وجوب النفقة؛ لذلك منعوا الدفع مطلقاً من مصرف الفقراء والمساكين، ثم منعوا للغارم في مصلحة نفسه، وكذا في ابن السبيل.

المبحث الرابع
أداء المزكي زكاة الفطر[1] عن أصوله وفروعه

صدقة الفطر تجب على الواحد عن غيره في حالات متعددة، كما تجب عليه عن نفسه؛ فالفرع الصغير قد يُلزم بأداء زكاة الفطر عنه أصله، والكبير – كذلك- قد يُخاطب بها أصله حال عجز فرعه الكبير عن أداء الزكاة.

وكذا الأصل فقد يعجز عن أداء زكاة الفطر فيُلزم بها فرعه. فهل تلزم زكاة فطر الفروع أصولهم؟ وهل تلزم زكاة فطر الأصول فروعهم؟ تتناول الدراسة هذه المسألة من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
أداء الأصل المزكي زكاة الفطر عن فرعه

الفرع وهو الابن – وإن نزل – إما أن يكون صغيراً، وإما أن يكون كبيراً، وكلٌّ منهم قد يكون له مال، أو لا يكون له مال. فهذه أربع حالات أبينها من خلال الفرعين الآتيين:

---

(١) الزكاة لغة تأتي بمعنى البركة والنماء والطهارة والصلاح. والفطر، اسم مصدر قولك: أفطر الصائم إفطاراً. وأضيفت الزكاة إلى الفطر لأنه سبب وجوبها: (المعجم الوسيط ١/ ٣٩٦). وزكاة الفطر لفظة اصطلاحية للفقهاء، فهي حقيقة شرعية كلفظ الصلاة والحج. وأما زكاة الفطر في الاصطلاح؛ فهي صدقة تجب بالفطر من رمضان (الشلبي: أحمد بن محمد، تجريد الفوائد الرقائق على شرح كنز الدقائق (بهامش تبيين الحقائق) ٢/ ١٣٢، دار الكتب العلمية ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، ابن أبي تغلب. عبد القادر بن عمر. نيل المآرب بشرح دليل الطالب ١/ ٢٥٥. مكتبة الفلاح، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م). وصدقة الفطر فرض باتفاق العلماء (ابن المنذر، الإجماع ص٤٤)، وذكر ابن رشد (بداية المجتهد ١/ ٤١٣) أن بعض المتأخرين من أصحاب مالك قال: هي سنة، وقال قوم هي منسوخة بالزكاة.

الفرع الأول: أن يكون للفرع مال

اتفق الفقهاء[1] على أن الفرع إذا كان كبيراً وله مال، فإن زكاة فطره تجب في ماله؛ لأن نفقته في ماله.

واختلف الفقهاء في زكاة فطر الصغير الموسر[2].

ويرجع سبب الخلاف إلى تردد صدقة الفطر بين كونها عبادة محضة؛ فتجب على البالغ لكونها طهرة له، وبين كونها عبادة فيها معنى المؤنة فتلزم صاحب المال؛ فمن قال بالأول لم يوجبها في مال الصبي، ومن قال بالثاني أوجبها في مال الصبي.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في وجوب أداء الأصل زكاة الفطر عن الصغير الموسر:

القول الأول: لا يجب على الأصل أداء زكاة الفطر عن فرعه الصغير الموسر، وإنما هي واجبة على الصبي الموسر من ماله، ويُخاطب بإخراجها وليّه.

---

(١) العيني. البناية شرح الهداية، ٣/ ٤٨٨، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ١٠/ ٦٧٩، الصاوي، بلغة السالك، ٢/ ٤٣٦. القرافي، الذخيرة، ٢/ ٥٤١. البغوي، التهذيب، ٣/ ١٢٠. الماوردي، الحاوي، ٣٠/ ٣٥٣. ابن مفلح، الفروع ٤/ ٢١٠. البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٢٨٤. ابن حزم، المحلى ٤/ ٢٥٩.

(٢) ليس لوجوب صدقة الفطر عن الواحد نصابٌ محدد عند جمهور الفقهاء، وإنما تجب إذا كان عنده زيادة عن قوت يومه وليلته.
وخالف الحنفية في ذلك واشترطوا نصاب الزكاة، ونصوا على أنها إنما تجب على من ملك مئتي درهم، أو ما قيمته، نصاباً فاضلاً عن مسكنه.
(الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م ٢/ ٥٣٧. العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني، ١/ ٦٤٠. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب، ٢/ ٢٠٤. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي، ٢/ ٥٤٠).

وهو قول الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5]. وقال سعيد بن المسيب[6]، والحسن البصري[7]: لا تجب على الصغير مطلقاً.

القول الثاني: يجب على الأب أداء زكاة فطر فرعه الصغير الموسر، فإن لم يكن له أبٌ؛ فلا تجب عليه. وتؤدّى من مال الأب – ولو كان للصبي مالٌ – فإن أدى الصدقة من مال الصغير ضمن. وهو قول محمد بن الحسن، وزفر من الحنفية[8].

أدلة المذاهب :

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول: حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان، صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، على العبد والحر، والذكر والأنثى، والصغير والكبير من المسلمين»[9].

وجه الدلالة قوله ﷺ «والصغير» حيث يدل ظاهره على وجوب فطرته في ماله[10].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٤٣٨. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ٣١٢.

(٢) المنوفي: علي بن ناصر، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية ط ١٤١٧هـ-١٩٩٧م ١/ ٦٤٣. القرافي، الذخيرة ٢/ ٥٤١.

(٣) النووي، المجموع ٦/ ٦٩. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين ٢/ ٥٥.

(٤) البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٢٨٥. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ٢/ ٣٧٦.

(٥) ابن حزم، المحلى ٤/ ٢٦١.

(٦) البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٢٨٥. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ٢/ ٣٧٦.

(٧) البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٢٨٥. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ٢/ ٣٧٦. والحسن ستأتي ترجمته ص٢٣٢.

(٨) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ٣١٢. شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، ١/ ٣٣٥.

(٩) أخرجه البخاري، الصحيح ٢/ ٥٤٧ برقم ١٤٣٢ واللفظ له، ومسلم، الصحيح ٢/ ٦٧٧ برقم٩٨٤.

(١٠) ابن حجر، فتح الباري ٤/ ١٤١. الشوكاني، نيل الأوطار ٤/ ٤٩٣.

من المعقول:

أولاً: قالوا: البلوغ ليس من شرائط وجوب صدقة الفطر، فيقتضي ذلك وجوب صدقة الفطر على الصبي في ماله[(1)].

ثانياً: إن القياس يقتضي عدم وجوبها في ماله؛ لأنها عبادة محضة، ولكنها تجب في مال الصغير استحساناً[(2)]، ووجه الاستحسان: أن صدقة الفطر فيها معنى المؤنة، بدليل وجوب صدقة الفطر على الغير بسبب الغير، فهو كالنفقة، ونفقة الصغير في ماله إذا كان له مال[(3)].

ثالثاً: قالوا كذلك: إن زكاة الفطر طُهرة شرعية، فتقاس على نفقة الختان، بجامع الطهرة[(4)].

رابعاً: أوجبناها في مال الصبي حفظاً لحق الأب من أن تجب في ماله، ومال الصبي يحتمل حقوق العباد، وهذا وجه الفرق عن الزكاة[(5)].

خامساً: الأصل أن الفروع إذا كانوا موسرين؛ فإن نفقتهم تكون من مالهم، لا من مال أصولهم، فلمّا أُنفق عليهم من مالهم، وجب كذلك إخراج زكاة الفطر من مالهم[(6)].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٢/ ٥٣٥.

(٢) الاستحسان لغةً: من الحسن، وهو عد الشيء واعتقاده حسنا.
وفي الاصطلاح: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسائل، بمثل ما حكم به في نظائرها، إلى خلافه؛ لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول. وذلك كالسلم، فهو بيع معدوم، ولكن رخص للحاجة. (البزدوي، علاء الدين عبدالعزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ٤/ ٥).

(٣) شيخي زادة الحنفي، مجمع الأنهر، ١/ ٣٣٥. السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ٣/ ١١٥.

(٤) السرخسي، المبسوط ٣/ ١١٥.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٣/١٤٨. الجمل، حاشية على شرح المنهج. ٣/ ٣٥٠.

سادساً: القياس على وجوب النفقة للأقارب على الصغير الموسر، بجامع المؤنة في كل[1].

وأما من أسقط زكاة الفطر عن الصغير مطلقاً، فقد استدلوا بحديث ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طُهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، فمن أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات»[2].

وجه الدلالة من الحديث أن زكاة الفطر فرضٌ على من صام فقط، والصغير ليس ممّن يجب عليه الصيام، فهو ليس محتاجاً للتطهير؛ لعدم الإثم في حقه[3].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأن زكاة الفطر عبادة محضة، والصغير – وإن كان له مال – ليس من أهلها؛ لأنه غير مكلف[4]، فلمّا لم نوجب الصلاة والصيام – وهي عبادة محضة – فلا نوجب زكاة الفطر في ماله.

أما وجه وجوبها على الأب فهو أنه قد وجب على الأب أن يخرج عنه، فيكون من مال الأب[5].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يأتي:

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٢/ ٢٩٠.

(٢) أخرجه أبو داود، السنن ١/ ٥٠٥ برقم ١٦٠٩. ابن ماجة، السنن ١/ ٥٨٥ برقم١٨٢٧. الدارقطني، علي بن عمر، السنن ٢/ ١٣٨ برقم ١، دار المعرفة ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م (بتحقيق عبدالله هاشم المدني). البيهقي، السنن الكبرى ٤/ ١٦٢ برقم ٧٤٨١. الحاكم، المستدرك ١/ ٥٦٨ برقم ١٤٨٨. والحديث حسنه الألباني، إرواء الغليل ٣/ ٣٣٢.

(٣) ابن حجر، فتح الباري ٤/ ١٤١. الشوكاني، نيل الأوطار ٤/ ٤٩٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع ٢/ ٥٣٥. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٢/ ٢٩٠.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٢/ ٢٩٠.

١- أما حديث ابن عمر فقد يناقش، بأن النبي ﷺ فرض الزكاة على الصغير، بمعنى أنه لا بد أن تؤدى عنه؛ لأن الحديث فيه وجوب زكاة الفطر على العبد، مع أن زكاة فطره تلزم سيده.

والرد على هذا، أن ظاهر الحديث يدل على أن زكاة الفطر فرض على من ذكر في الحديث؛ فإن كان له مال، فمن ماله، وإن لم يكن، فعلى من تلزمه نفقته.

وخرج العبد بالإجماع[1] على أنها تلزم سيده، وبقي غيره ممن ذكر على الأصل.

٢- وكون البلوغ ليس من شرائط الوجوب، فهذا مما ينازع فيه أصحاب القول الثاني، فهم يرون أن الصغير ليس من أهل العبادة المحضة، فلا تكون في ماله.

ويرد على هذا بأن زكاة الفطر فيها معنى المؤنة، وليست عبادة محضةً؛ بدليل أن النبي ﷺ أمر بإغناء الفقراء عن السؤال في مثل هذا اليوم[2]، فكان فيها معنى المؤنة.

٣- أما القياس على نفقة الختان، بجامع الطهرة، فالصغير غير ملكف، فلا يحتاج إلى تطهير، والنبي ﷺ جعلها طهرة للصائم من اللغو والرفث[3]، فلم يصح القياس.

والرد على هذا أن صيام شهر رمضان ليس شرطاً في إخراج صدقة الفطر، بل تجب على من أفطر لكبر، أو لسفر، أو لمرض.

وأما ذكر التطهير في الحديث، فقد خرج مخرج الغالب؛ لوجوبها على من أفطر بعذر – كما تقدم –، وعلى من أسلم قبل غروب الشمس بلحظة[4].

(١) ابن المنذر، الإجماع، ص٤٥. البابرتي، العناية شرح الهداية، ٢/ ٢٨٩. الدردير، الشرح الكبير، ٢/ ١٢٣. البكري، حاشية إعانة الطالبين، ٢/ ٢٨١. ابن البنا، المقنع ٢/ ٥٤٧.
(٢) سيأتي ذكر الحديث، وتخريجه ص٩٩.
(٣) تقدم ذكره وتخريجه ص٩٦.
(٤) ابن حجر، فتح الباري، ٤/ ١٤١. الصنعاني، سبل السلام ٢/ ٢٨١.

٤- أما كون مال الصبي يحتمل حقوق العباد، فيرى أصحاب القول الثاني أنها عبادة محضة، فكانت حقاً لله تعالى خالصاً.

والرد على هذا أنه تقدم أن الزكاة فيها معنى المؤنة، ومعنى إغناء الفقراء، فلم تكن عبادة محضة.

٥- والقياس على وجوب النفقة، قياس مع الفارق؛ لأن النفقة حق لصاحب المال - وهو الصغير الموسر - فتكون نفقته من ماله، أما زكاة الفطر، فهي حق لله تعالى خالص، فلا تكون من ماله.

والرد على هذا أن زكاة الفطر فيها حق للعبد، كما هي النفقة، ولا يصح أن زكاة الفطر عبادة محضة، بل إن النبي ﷺ أمر بأدائها عمن تلزم المزكي نفقته[1]، فدل على أن من كانت نفقته في ماله، كانت زكاة فطره في ماله.

٦- وأما من قال بأنها لا تجب على الصغير مطلقاً، فهذا لا يصح؛ لأن ذكر التطهير في الحديث خرج مخرج الغالب؛ بدليل أن زكاة الفطر تجب على من لم يذنب، كمن تحققنا صلاحه، وكمن أسلم قبل غروب الشمس بلحظة[2].

أدلة القول الثاني: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن زكاة الفطر عبادة فيها معنى المؤنة، بدليل قول رسول الله ﷺ - كما في بعض الروايات - : «ممّن تمونون»[3] فتلحق هنا بالمؤنة، كما في نفقة

---

(١) سيأتي ذكر الحديث وتخريجه، انظر التعليق (٣).

(٢) ابن حجر، فتح الباري ٤/ ١٤١. الصنعاني، سبل السلام ٢/ ٢٨١.

(٣) الحديث بتمامه عن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون.
والحديث جاء عن طريقين: الأولى: عن ابن عمر، أخرجه الدارقطني، السنن ٢/ ١٤١ برقم١٢، وقال: رفعه القاسم وليس بقوي، والصواب أنه موقوف. البيهقي، السنن الكبرى ٤/ ١٦١ برقم ٧٤٧٤ وقال: إسناده غير قوي. =

الأقارب التي أوجبناها في مال الصغير إذا كان غنياً مع أنها عبادة، لكن فيها معنى المؤنة[1].

وقد يناقش هذا الكلام بأن رواية «ممن تمونون» ضعيفة ومرسلة، فلا يصح الاحتجاج بها.

والرد على هذا بأن معنى المؤنة جاء في أحاديث أخرى؛ كحديث ابن عباس الذي جاء فيه إن زكاة الفطر طعمة للمساكين[2]، وكقوله ﷺ: «أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم»[3].

وجه الدلالة في أن الزكاة طعمة لهم، وفي أمر النبي ﷺ بإغنائهم عن السؤال؛ فدل على أن معنى المؤنة هو سبب وجوب صدقة الفطر عن الغير.

ثانياً: زكاة الفطر فيها معنى العبادة والمؤنة، لكنه لا يمكن الجمع بينهما في حالة واحدة، في حق شخص واحد، في حكم واحد، والمخرج أن ننظر في الدلائل التي تغلب أحدهما على الآخر، واعتبار المؤنة فيها أقوى[4].

= والطريق الثانية: عن موسى الرضا عن أبيه عن جده عن آبائه. أخرجها الشافعي، محمد بن إدريس، المسند، دار الكتب العلمية، ١/ ٩٣ برقم ٤١٣. الدارقطني، السنن ٢/ ١٤٠ برقم ١١ والبيهقي، السنن الكبرى ٤/ ١٦١ برقم ٧٤٧١.

قال الزيلعي (نصب الراية ٢/ ٣٠٠) رواية موسى الرضا مرسلة؛ فإن جد علي بن موسى هو جعفر الصادق، وهو لم يدرك الصحابة وقال ابن خباب: يحتج بحديثه ما لم يكن من رواية أولاده عنه فإن في حديث ولده مناكير كثيرة. ووافقه في ذلك ابن حجر، التلخيص الحبير ٢/ ١٨٤، وقال: فالحديث في إسناده ضعف وإرسال.

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٢/ ٢٩٠.

(٢) تقدم الحديث بتمامه ص٩٦.

(٣) مالك، الموطأ ٢/ ١٥٠ برقم ٣٤٣. الدارقطني، السنن ٢/ ١٥٢ برقم ٦٧، عن ابن عمر رضي الله عنهما، والحديث ضعفه الألباني، إرواء الغليل ٣/ ٣٣٢.

(٤) السمرقندي، تحفة الفقهاء ١/ ٦٨٢.

ثالثاً: إلحاق زكاة الفطر بالصيام لا يصح؛ لأن وجود الصيام في شهر رمضان ليس شرطاً لوجوب صدقة الفطر؛ لأنها تجب على من أفطر لكبر، أو مرض، أو سفر، فالأمر بأداء زكاة الفطر أمرٌ مطلق عن صيام شهر رمضان، وغير مقيد به[1].

رابعاً: ثم إن قول محمد وزفر، باختصاص الأب فيها لا دليل عليه. إلا أن يقولوا: لأنه هو الملتزم بنفقته وله عليه ولاية كاملة، فيُقال: قد يكون غيره ملتزماً بنفقته، والولاية الكاملة لا دليل عليها. فلذلك كان إلزام الأب فيها من ماله - إن كان للصغير مالٌ - لا يقبل.

القول الراجح:

لا تجب زكاة فطر الصغير الموسر على أصله، وتكون في مال الصغير، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلتهم وسلامتها من المعارض.

ثانياً: الحجج التي ذكرها أصحاب الرأي الثاني لا تقوى على معارضة حديث ابن عمر في دلالته على وجوبها عن الصغير من جهة، وعلى أن تكون من ماله – إن كان له مال – من جهة أخرى؛ لأن نفقته تكون من ماله، لا من مال أبيه.

ثالثاً: إن زكاة الفطر، وإن كان فيها معنى العبادة، إلا أن الصحيح هو أن سبب وجوب صدقة الفطر عن الغير هو وجوب النفقة، فكل من لزمته نفقتهم أدى عنهم. ودليل ذلك أن الخطاب بتأديتها عن الصغير وعن العبد وعن الزوجة، لا يصح إلا أن يكون موجهاً لمن تلزمه نفقتهم، والصغير الذي له مال، ينفق منه على نفسه، يخرج وليه زكاة فطر هذا الصغير من ماله.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٢/ ٥٣٥.

الفرع الثاني: أن لا يكون للفرع مال

قال ابن المنذر وغيره: «وأجمعوا على أن صدقة الفطر تجب على المرء، إذا أمكنه أداؤها عن نفسه، وأولاده الأطفال الذين لا أموال لهم»[(١)].

ونقل ابن هبيرة[(٢)] اتفاق جمهور الفقهاء على أنه يجب على الأب إخراج زكاة الفطر عن أولاده الكبار، إذا كانوا في عياله، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: «لا يجب عليه ذلك».

إلا أن ابن حزم خالف في المسألتين، وقال بسقوط صدقة الفطر عن الفرع الذي لا مال له، فكان في المسألة ثلاثة أقوال أذكرها وأدلتها.

ويرجع سبب الخلاف بينهم إلى اختلافهم في سبب وجوب زكاة الفطر عن الغير، فمن قال: إنها المؤنة، أوجبها على من تلزمه النفقة، ومن جمع إلى المؤنة الولاية الكاملة أوجبها على الأب فقط عن فرعه الصغير، ومن أخذ بظاهر النصوص الموجبة لصدقة الفطر لم يقل بوجوبها عن الغير.

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقوال للفقهاء في أداء زكاة الفطر عن الفرع الذي لا مال له:

القول الأول: تجب زكاة الفطر على الأب دون من علاه من الأصول، وهو قول الحنفية[(٣)] في الفرع الصغير، وقول المالكية[(٤)].

---

(١) ابن المنذر، الإجماع، ص٤٥، ابن عبدالبر، الاستذكار ٣/ ٢٦٣، ابن رشد، بداية المجتهد ١/ ٤١٤، النووي، المجموع ٦/ ٦٩.

(٢) ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح ١/ ١٨٢.

(٣) السرخسي، المبسوط ٣/ ١١٦. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٢/ ٢٨٩. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ٣١٣.

(٤) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير ٢/ ١٢٢. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٢/ ٥٤٠. الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ١/ ٦٧٣، دار المعارف.

واتفق الحنفية[1] على عدم إلزام الجد بأداء زكاة الفطر عن صغار أولاد ابنه المعسر، إن كان حيّاً.

واختلفوا بينهم في صغار الأب إذا كان الأب ميتاً؛ فظاهر الرواية عندهم عدم وجوبها على الجد، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة يجب عليه الأداء عن أحفاده بعد موت الأب[2].

القول الثاني: يلزم الأصل بزكاة الفطر عن ولده، وولد ولده، وإن نزل، صغاراً كانوا أو كباراً؛ إن لزمته نفقتهم، وهو قول الشافعية[3] والحنابلة[4].

وذكر الشافعية[5] مسألة الفرع الصغير إذا وجد قوت ليلة العيد ويومه فقط فهل تجب فطرته على الأصل؟ عندهم وجهان؛ أصحهما: لا تجب على الأصل، ولا تجب كذلك على الولد. والثاني: تجب على الأصل، وأما في الفرع الكبير فلا تجب على الأصل.

القول الثالث: تسقط زكاة الفطر في هذه الحال، ولا تجب على الغير، وهو قول الحنفية[6] في الفرع الكبير، وقول ابن حزم[7]، واختيار الشوكاني[8].

---

(١) العيني، البناية شرح الهداية ٣/ ٤٨٥. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ٣١٣.

(٢) وهذه الرواية رجحها ابن الهمام، حيث لم ير فرقاً بين الجد والأب في مسألة الولاية الكاملة على الصغير (ابن الهمام، شرح فتح القدير ٢/ ٢٨٩).

(٣) النووي، المجموع ٦/ ٤٥. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٣/ ٣٥٠.

(٤) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٢/ ٣٧٦. الضرير: عبدالرحمن بن عمر، الواضح في شرح مختصر الخرقي ، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ٢/ ٩١.

(٥) الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٣/ ١٤٩. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٩.

(٦) العيني، البناية شرح الهداية ٣/ ٤٨٨.

(٧) ابن حزم، المحلى ٤/ ٢٥٩، ٢٦١.

(٨) الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الكتب العلمية، ط ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ٢/ ٨٣.

واستثنى الحنفية من ذلك ما لو كان أحد أولاده مجنوناً وفقيراً، فيدفع صدقة الفطر عنه.

وذكر ابن حزم أن الحيلة في إخراج زكاة الفطر عن ولده الصغير الفقير؛ أن يهبها له، ثم يخرجها عنه[1].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: أما أصحاب القول الأول، ففي أدلتهم تفصيل أبينه كالآتي:

تجب زكاة الفطر عند الحنفية عن الغير؛ إذا كان ممّن تلزمه نفقته، وله عليه ولاية كاملة[2]. فالأب تلزمه نفقة الصغير الذي لا مال له، وله عليه ولاية كاملة، وكذا الكبير إذا كان فقيراً ومجنوناً. أمّا الجد فليست له ولاية كاملة - مع أنه قد تجب عليه النفقة - وإنما هي قاصرة؛ بدليل أنها لا تثبت للجد إلا عند عدم الأب، فكان كالوصي. ولذلك كان ظاهر الرواية عندهم عدم وجوبها على الجد.

أما وجه الرواية الأخرى فيما إذا كان الأب ميتاً؛ فهو أن الجد عند عدم الأب يقوم مقامه، فكانت ولايته حال عدم الأب كولاية الأب[3].

أما المالكية[4]؛ فسبب زكاة الفطر عن الغير عندهم وجوب النفقة فقط[5]،

---

(١) ابن حزم، المحلى ٤/ ٢٦٤.

(٢) البخاري، علاء الدين عبدالعزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، ٢/ ٥٨٩. وهذا مما انفرد به الحنفية، والولاية الكاملة هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ٢/ ٥٣٩. ابن نجيم، البحر الرائق ٢/ ٤٤١. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ٣١٣.

(٤) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير ٢/ ١٢٢. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٢/ ٥٤٠.

(٥) وهذا مذهب الجمهور خلافاً للحنفية.

فمن ألزمناه بنفقة الفرع الذي لا مال له، ألزمناه بزكاة فطره. وعندهم لا تجب النفقة إلا للأبناء من الفروع دون من تحتهم[1]؛ ولذلك قالوا: هي على الأب، ولا يُلزم بها الجد وإن علا.

أدلة القول الثاني: أمّا الشافعية والحنابلة، فسبب وجوب زكاة الفطر عن الغير عندهم؛ هو وجوب النفقة -كذلك-، وعندهم؛ النفقة واجبة للأصول - وإن علو- وللفروع - وإن نزلوا -[2]؛ فلذلك يُلزم بها الجد إذا وجبت النفقة عليه؛ لأنه يقوم مقام الأب عند عدمه.

أما ما قاله الشافعية في الفرع الذي وجد قوت ليلة العيد ويومه فقط، فوجه عدم وجوبها على الأب هو سقوط نفقة الفرع وقت الوجوب، وهي لا تجب على الولد -كذلك- لإعساره.

أما وجه وجوبها على الوالد في الصغير فهو تأكدها في حق الصغير؛ ووجه تأكدها وثبوتها هو أن للأم أن تستقرض على الأب الغائب لنفقة الصغير، فكانت نفقته آكد، فأشبهت نفقة الأب نفسه وفطرته[3].

أدلة القول الثالث: أما الحنفية فهم وإن كانوا يرون وجوب النفقة في هذه الحال، لكن الولاية الكاملة غير موجودة للأب على ابنه الكبير، فسقط وجوب زكاة الفطر عنه[4].

أما ابن حزم، فالأصل عنده أن لا يخرجها المسلم إلا عن نفسه؛ لظاهر حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -[5]. فلا يخرجها عمن تلزمه نفقته، أو من

---

(١) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٥/ ٢٢٥. الزرقاني، حاشية على مختصر خليل ٤/ ٤٦٣.
(٢) الحصني، كفاية الأخيار ص٥٢٣، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م. ابن قدامة، المغني ٩/ ٢٥٨.
(٣) الرافعي، العزيز ٣/ ١٤٩. زكريا، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٩.
(٤) العيني، البناية شرح الهداية ٣/ ٤٨٨. الكاساني، بدائع الصنائع ٢/ ٥٣٩.
(٥) تقدم ذكره وتخريجه ص٩٤.

لم تلزمه النفقة، إلا إذا أوجب النص ذلك، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ﴾ [الأنعام:١٦٤]. ومن هنا قال بسقوط الزكاة عنه في هذه الحال[١].

أما وجه الحيلة التي قال بها فهو؛ أن مال غير الفرع لا يكون مكاناً لأداء الفرض عنه، فعندما يهبها له، يُصبح الفرع مالكاً لمقدارها، فيجب عليه الإخراج[٢].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: نوقشت أدلته بما يأتي:

أولاً: أمّا الحنفية فيُقال لهم: هناك فرق بين الجد وبين الوصي؛ حيث إن ولاية الوصي غير كاملة؛ لأنه لا يمون الصغير إلا من مال الصغير إذا كان له مال، أما الجد فهو كالأب إذا لم يكن للصبي مال، فالنفقة لازمة عليه.

وانتقال الولاية من الأب إلى الجد عند فقده لا أثر له[٣].

ورد على هذا الكلام بعدم التسليم بأن انتقال الولاية لا أثر له، بل له أثر؛ لأن الولاية لا تثبت إلا بشرط عدم الأب[٤].

والرد على هذا أن الولاية الكاملة التي جمعها الحنفية إلى النفقة، للزوم زكاة الفطر عن الغير، لا دليل عليها، وهي مما انفرد به الحنفية. بل إن الحنفية لم يعملوها فيما إذا كان للصبي مال، بل أوجبوها في ماله؛ إعمالاً للنفقة فقط، فكذا يلزمهم هذا في مسألتنا.

---

(١) ابن حزم، المحلى ٤/ ٢٥٩، ٢٦١.

(٢) ابن حزم، المحلى ٤/ ٢٥٩، ٢٦١.

(٣) هذا كلام ابن الهمام (شرح فتح القدير ٢/ ٢٨٩)، حيث إنه لم يرتض ما ذهب إليه الحنفية في المسألة.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق ٢/ ٤٣٨.

ثانياً: أمّا المالكية، فالنفقة عندهم لا تلزم إلا الوالدين دون من علاهما، وهذا خلاف الراجح من أقول الفقهاء حيث إن النفقة واجبة على الجد؛ لأنه والد -وإن علا- والنبي ﷺ قد سمى الحسن ابناً له، مع أنه ولده ابنته بقوله ﷺ: «إن ابني هذا سيد يصلح الله على يديه فئتين عظيمتين»[1].

أدلة القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: ليس في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - توجيه الخطاب للآباء في إخراج صدقة الفطر عن الأبناء، وإنما يدل ظاهره على وجوبها على الفرع، إن كان له مال فقط، دون ما ذكروه[2].

ويرد على كلام ابن حزم بما يلي:

- إن توجيه الفقهاء للحديث بأنه خطاب للأب باعتبار الغالب؛ لأن الغالب أن يكون الأب هو الملتزم بنفقة ولده لا غيره.
- بل روي الحديث عن ابن أبي صعير العذري عن أبيه أن النبي ﷺ قال في خطبته: «أدّوا عن كل حر وعبد، صغير أو كبير، نصف صاع من بُر، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير»[3].

وجه الدلالة من الحديث، أن فيه توجيها لأن تؤدى عن الصغير زكاة الفطر، ولا يصح الخطاب إلا للولي إن كان للصغير مال، ولمن تلزمه النفقة إن لم يكن للفرع مال.

---

(١) تقدم تخريجه ص٧٧.

(٢) ابن حزم، المحلى ٤/ ٢٦١.

(٣) أخرجه أبو داود، السنن ١/ ٥٠٩ برقم ١٦٢٠، الدارقطني/ السنن ٢/ ١٤٧ برقم ٣٨، والحديث صححه الزيلعي، نصب الراية ٢/ ٢٩٦، وصححه الألباني، صحيح أبي داود ١/ ٣٠٤ برقم ١٤٢٧.

ثانياً: إن لازم قولهم بتوجيه الخطاب للأب، أنه يجب على الأب أن يؤديها عنهم - أحب أم كره - سواء كان لهم مال أو لم يكن؛ لأنه هو المخاطب بذلك دونهم، وهذا ما لم يقل به الجمهور في الصغير إن كان له مال[1].

والجواب على هذا أن دليل التفريق بين من له مال، ومن ليس له مال، هو الإجماع[2]، فظاهر الحديث يوجه الخطاب بإخراج زكاة الفطر عن الصغير، سواء كان له مال أو لم يكن، وخرج من له مال بالإجماع، وبقي من ليس له مال، حيث يخرج عنه من تلزمه نفقته.

القول الثالث: يمكن أن تناقش أدلته، بأنّ المسألة فيها أكثر من حديث منها حديث ابن عمر، وحديث ابن عباس؛ وحديث ابن أبي صعير ﷺ، فينبغي فهمها في ضوء النصوص جميعاً.

فحديث ابن عمر محتمل لمخاطبة من يملك مالاً فقط، ومحتمل لبيان من يجب أن يخرج عنه، والذي يراه الباحث أنه لا تعارض بين الأمرين؛ فمن كان بالغاً ومعه مال خوطب بها عن نفسه، ومن لم يكن بالغاً ومعه مال، أخرجها وليه من ماله؛ ومن لزمت نفقته غيره، أخرجها من تلزمه النفقة.

ومما يدل على ذلك حديث ابن أبي صعير؛ حيث وجه ﷺ فيه خطاباً بأن زكاة الفطر تؤدى عن الصغير والكبير، والأنثى والذكر، والحر والعبد.

وأما حديث ابن عباس فهو في بيان الغاية من صدقة الفطر، والتي تكمن في كونها طهرة لمن صام، وكذلك كونها طعمة للمساكين، وقول ابن حزم بسقوطها عن الصغير الذي لا مال له لا يسعفه كون زكاة الفطر طعمة للمساكين.

---

(١) ابن حزم، المحلى، ٤/ ٢٦٢.

(٢) ابن المنذر، الإجماع، ص٤٥.

وأمّا الحنفية خصوصاً فقد فرقوا بين الكبير والصغير؛ لأن الكبير ليس عليه ولاية كاملة بخلاف الصغير، وهذا مما لا دليل عليه، حيث إن وجوب النفقة وحده هو سبب وجوب صدقة الفطر عن الغير.

القول الراجح:

يجب على الأصل وإن علا، أداء زكاة الفطر، عن فرعه الذي لا مال له، إن لزمته نفقته، لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة القائلين به.

ثانياً: ويُقال في حديث ابن عمر – رضي الله عنهما -: إن كلمة «على» المذكورة في الحديث قامت مقام «عن» وهذا وارد في اللغة، كما قال الشاعر:

إذا رضِيَت عليَّ بنو قُشَيْر لعمْرُ الله أعجبني رضاها

أي إذا رضيت عني[1].

ومنه في اللغة قولنا: خفي عليّ، وبعُد عليّ، واستحال عليّ، وغضب عليّ، كلها بمعنى عني[2].

بل قد جاء في بعض روايات الحديث عن عبدالله بن ثعلبة بن صعير، ويُقال له: ابن أبي صعير العذري عن أبيه أن النبي ﷺ قال في خطبته: «أدوا عن كل حر وعبد، صغيراً أو كبيراً نصف صاع من بر، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير»[3].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ قال أدوا عن كل صغير، فدلّ على أن حرف الجر «على» في حديث ابن عمر أفاد «عن».

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٢/ ٢٨٧. وانظر (ابن منظور، لسان العرب، ١٥/ ٣٦٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) تقدم تخريجه ص١٠٦.

ثالثاً: ويُقال كذلك في حديث ابن عمر: إن النبي ﷺ فرض الزكاة على الصغير، بمعنى أنه لا بد أن تؤدى عنه؛ فلو كان له مال فمن ماله، وإن لم يكن؛ فعلى من تلزمه نفقته. ودليل ذلك أن الحديث فيه وجوب زكاة الفطر على العبد وعلى الزوجة، وهؤلاء غالب حالهم أنهم لا ينفقون على أنفسهم، وإنما يُنفَقُ عليهم؛ فأشعر الحديث ودل على أن هؤلاء تلزم زكاتهم من تلزمه نفقتهم.

رابعاً: هذا فضْلاً عن كون الزكاة – زكاة الفطر – فيها معنى الطعمة، ومعنى الإغناء، وهذه الحكمة تنطبق على الصغير كما هي على الكبير(١).

خامساً: وتعضد مقاصد الشريعة هذا الرأي؛ فالفرع الذي لا مال له، إذا علم أن أصله أدى عنه عبادة، ونفع بسببه الفقراء، حصلت المودة والرحمة، وازدادت رابطة العلاقة بينهم قوةً.

المطلب الثاني
أداء الفرع المزكي زكاة الفطر عن أصله

هل تجب زكاة فطر الأصول – وهم الآباء وإن علوا – على الفروع؛ فالأصل قد يكون له مال، وقد لا يكون. والأصل قد يكون أباً أو أمّا أو جداً أو جدة، فهل تجب زكاة الفطر عنهم جميعاً على الفروع، أم تجب على الأم والأب دون غيرهما من الأصول. هذه صورة المسألة.

اتفق الفقهاء(٢) على عدم إلزام الفرع بزكاة فطر أصله، إن كان له مال، فتكون صدقته من ماله.

---

(١) القرضاوي، فقه الزكاة ٢/ ٤٢٥.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ٣١٧. السرخسي، المبسوط ٣/ ١١٧. الزرقاني، شرح على مختصر خليل ٢/ ٣٣٣. النووي، المجموع ٦/ ٣٥٢. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ١/ ٥٩٥. البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٢٨٤. ابن حزم، المحلى ٤/ ٢٥٩.

واختلفوا في إلزام الفرع بزكاة فطر أصله إن لم يكن له مال، واختلفوا فيمن يُلزمُ الفرع بأداء زكاة الفطر عنهم من الأصول؛ فهل يقتصر ذلك على الأب والأم دون من علاهما، أم يُلزم بصدقة جميع أصوله إن لم يكن لهم مال.

ويرجع سبب الخلاف بينهم إلى اختلافهم في سبب وجوب زكاة الفطر عن الغير؛ فمن قال: إنها المؤنة، أوجبها على من تلزمه النفقة، ومن جمع إلى النفقة الولاية الكاملة، أو أخذ بظاهر النصوص الموجبة لزكاة الفطر، أسقطها عن الفرع.

أقول الفقهاء:

القول الأول: لا تجب زكاة فطر الأصول على الفروع. وهو قول الحنفية[(١)] والظاهرية[(٢)]. واستثنى الحنفية من ذلك ما لو كان أصله مجنوناً فقيراً، فتجب على الفرع.

القول الثاني: تجب زكاة فطر الأصول على الفروع. وهو قول المالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

إلا أن المالكية[(٦)] أوجبوا على الفرع زكاة فطر أمه وأبيه – فقط – دون من علاهما من الأصول.

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ٣١٧. الحصكفي: محمد بن علي، الدر المنتقى في شرح الملتقى (بهامش مجمع الأنهر) ١/ ٣٣٦، الكتب العلمية.

(٢) ابن حزم، المحلى ٤/ ٢٥٩.

(٣) ابن عبدالبر، الاستذكار ٣/ ٢٦٣. مالك، المدونة ٢/ ٤٦٣.

(٤) النووي، المجموع ٦/ ٤٥. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب ٢/ ٢١٠.

(٥) البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٢٨٧. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ٢/ ٩١.

(٦) الدردير، الشرح الصغير ١/ ٦٧٣، ٦٧٤. الحطاب، مواهب الجليل ٣/ ٢٦٥..

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل الحنفية[1] بأن سبب وجوب النفقة عن الغير، أن تلزمه النفقة، ويكون له عليه ولاية كاملة. ومع أن الفرع تلزمه نفقة أصله الفقير، إلا إنه ليس له عليه ولاية كاملة، فلا تجب زكاة الفطر عنه.

وأما ابن حزم فقد أخذ بظاهر حديث ابن عمر[2] - رضي الله عنهما - وجعل الزكاة واجبة على كل مسلم عن نفسه فقط إن كان له مال[3].

أدلة القول الثاني: استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه، بأصلهم الذي قالوا به وهو: إن كل من وجبت نفقته؛ وجبت زكاة فطره. ونفقة الأصول عند الشافعية[4]، والحنابلة[5] واجبة حال فقرهم. إلا إن الإمام مالكاً[6] اقتصر على الطبقة الأولى من الأصول وهم الأب والأم فقط؛ لأن النفقة عنده لا تجب إلا لهم من الأصول، دون من علاهم.

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلتهم بما يأتي:

أولاً: إن الولاية الكاملة التي ضمها الحنفية إلى النفقة، لا دليل عليها، بل إن الصحيح هو أن سبب وجوب زكاة الفطر عن الغير، هو النفقة فقط، كما تقدم[7].

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٣/ ٣١٧. الأستروشني، أحكام الصغار ص٢٨.

(٢) تقدم ذكر الحديث وتخريجه ص٩٤.

(٣) ابن حزم، المحلى ٤/ ٢٥٩.

(٤) النووي، المجموع، ٦/ ٤٥.

(٥) البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٢٨٤.

(٦) الدردير، الشرح الصغير ١/ ٦٧٣، ٦٧٤. الحطاب، مواهب الجليل ٣/ ٢٦٥.

(٧) انظر ص١٠٨.

ثانياً: وأخذ ابن حزم بظاهر حديث ابن حزم حديث ابن عمر – رضي الله عنهما - لا يصح؛ لأن قول النبي ﷺ جاء بـ«أدوا عن كل حر وعبد، صغيراً أو كبيراً، نصف صاع من بر، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير»[1].

وجه الدلالة في أمره بالتأدية عن الغير، وليس عن النفس فقط.

أدلة القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلتهم بأن قصر المالكية النفقة على الطبقة الأولى من الفروع، لا يصح؛ لأن الجد والد وإن علا، والفرع ولد، وإن نزل[2].

القول الراجح:

يجب على الفرع أداء زكاة فطر أصله الذي لا مال له، إن لزمته نفقته؛ لما يأتي:

أولاً: إن أمر النبي ﷺ بأداء زكاة الفطر، جاء مطلقاً، فإن كان لهم مال؛ أدي من مالهم، وإن لم يكن لهم مال، ولزمت نفقتهم فروعهم، وجبت زكاة الفطر الفروع.

ثانياً: إن سبب وجوب زكاة الفطر عن الغير النفقة؛ فمن لزمت نفقته، لزم أن تؤدى عنه زكاة الفطر، والنفقة لازمة للأصل – وإن علا –؛ لأنه والد.

ثالثاً: إن صلة الفرع بأصله تقوى، وتزداد المحبة والألفة بذلك، وهذا مقصد للشرع، روعي في العلاقة بين الأصل والفرع.

وختام هذا المبحث أن يقال:

الحنفية جعلوا سبب وجوب زكاة الفطر عن الغير، النفقة مع الولاية الكاملة، فوافقوا الجمهور في النفقة، وخالفوهم في الولاية الكاملة؛ ولذلك

---

(١) تقدم تخريجه ص١٠٦.

(٢) انظر زيادة تفصيل في المسألة ص٢٧٠ وما بعدها.

جعلوها على الأب فقط في الصغير الذي لا مال له، وأسقطوها عن الفرع الكبير وعن الأصول مطلقاً.

والمالكية وافقوا منهجهم في قصر الأحكام الخاصة، واعتبارها، على أهل الطبقة الأولى – فقط – من الأصول والفروع؛ ولذلك لم يوجبوها على الجد في الفرع الذي لا مال له، ولم يوجبوها على ولد الولد، في الأصل الذي لا مال له.

وأما الشافعية والحنابلة، فوافقوا منهجهم – كذلك – في اعتبار العلاقة بين الأصل – وإن علا – وبين الفرع – وإن نزل – مطلقاً، فيما لا شبهة فيه عند الحنابلة خصوصاً؛ فأوجبوا أداء الزكاة عمن لزمت نفقتهم من الأصول والفروع، الذين لا مال لهم.

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في المعاملات المالية

- المبحث الأول : ملكية الأصل مال فرعه
- المبحث الثاني : ولاية الأصل على مال فرعه
- المبحث الثالث: بيع الوكيل وشراؤه من أصوله وفروعه
- المبحث الرابع: هبة الأصول للفروع، والفروع للأصول، وفيه ثلاثة مطالب:
  المطلب الأول: هبة الأصول للفروع.
  المطلب الثاني: هبة الفروع للأصول.
  المطلب الثالث: رجوع الأصل عن الهبة للفرع.
- المبحث الخامس: إيجاب الوصية لفرع من مات قبل أصله، بقوة القانون.

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في المعاملات المالية

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، في المعاملات المالية، ذكرها الفقهاء، مستدلين بأحاديث رسول الله ﷺ عليها، إما نصاً، أو دلالة. وهذه الأحكام هي:

ملكية الأصل مال فرعه، ثم ولاية الأصل على مال فرعه، ثم بيع الوكيل أو شراؤه من فروعه وأصوله، ثم هبة الأصول للفروع، والفروع للأصول، ثم رجوع الأصل عن الهبة للفرع، وأخيراً: إيجاب الوصية لفرع من مات قبل أصله بقوة القانون.

أعرض هذه المسائل، وما يتعلق بها من أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول

ملكية الأصل مال فرعه[1]

مال الواحد مِلك تام عليه، ولا يحل أخذه إلا عن طيب نفس منه، إلا أنه قد خُصّ الأب – دون غيره من الأصول – بحديث جاء فيه عن رسول الله ﷺ قوله: «أنت ومالك لأبيك»[2].

فهل يملك الأب مال فرعه مطلقاً؛ مع الحاجة أو دونها، صغيراً كان ولده أم كبيراً، برضى الولد أو بسخطه، بعلمه أو بغير علمه، أم أن الأب لا يملك إلا ما يحتاجه من نفقة.

اتفق الفقهاء[3] على أن الأصل، له أن يأخذ من مال فرعه، ما يحتاجه من نفقة، وقصر المالكية ذلك على الوالدين من الأصول.

واتفقوا على[4] أن غير الأب من الأصول، لا يملك ما لا يحتاجه من مال فرعه.

واختلفوا في ملكية الأب ما لا يحتاجه من مال ولده.

---

(١) لم يذكر الباحث مسألة: ملكية الفرع مال أصله؛ جرياً على طريقة الفقهاء، في قصر الحديث على وجوب النفقة للفرع على أصله إجماعاً، وقصر المالكية الوجوب على الطبقة الأولى من الأصول. (انظر تفصيل المسألة ص٢٧٠ وما بعدها).

(٢) تقدم تخريجه ص٧٢.

(٣) ابن المنذر، الإجماع ص١١١. المرغيناني، متن الهداية مع البناية ٥/ ٦٩٤. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٥/ ٢٢٩. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٧/ ٣٣٨. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٥٦٥.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٦/ ٢٧. الحطاب، مواهب الجليل، ٦/ ٦٥٠. الشربيني، مغني المحتاج، ٣/ ٥٨٤. المرداوي، الإنصاف، ٧/ ١٤٥.

ويرجع سبب الخلاف إلى التعارض الظاهري بين قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، وبين عموم النصوص التي دلت على أن مال الواحد محرم على الغير، ولا يحل أخذه إلا بطيب نفس منه؛ فمن أخذ بظاهر الحديث أباح للأب أن يأخذ من مال ولده مطلقاً، ومن أخذ بالعمومات أباح له أخذ ما يحتاجه فقط، وأوّل الحديث، أو قال بنسخه.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في ملكية الأب ما لا يحتاجه من مال ولده.

القول الأول: لا يملك الأب من مال ولده إلا ما يحتاجه من نفقة. وهو قول الحنفية[(١)] ولازم قول المالكية[(٢)] وقول الشافعية[(٣)] والظاهرية[(٤)].

القول الثاني: يملك الأب مال ولده، مع الحاجة أو دونها، صغيراً كان ولده أم كبيراً، برضا الولد أم بسخطه، وبعلمه وغير علمه. وهذا قول الحنابلة[(٥)].

واشترطوا لذلك شروطاً:

أولاً: ألا يضر بالابن، فيأخذ شيئاً تعلقت به حاجته.

ثانياً: ألا يأخذ من مال ولده، فيعطيه لولده الآخر.

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٣٨٦. ابن عابدين، حاشية رد المحتار٦/ ٢٧.

(٢) حيث منع المالكية الأب من دفع صداق زوجته من مال ولده، وكذلك قالوا بتضمين الأب فيما لو أعتق عبد ولده الصغير. الحطاب، مواهب الجليل، ٦/ ٦٥٠. عليش، تقريراته على حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ٤/ ٤٨٧،.

(٣) الهيتمي، تحفة المحتاج ٢/ ٢٧٣، الشربيني، مغني المحتاج ٣/ ٥٨٤.

(٤) ابن حزم، المحلى ٦/ ٣٨٨.

(٥) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤١١. البهوتي، كشاف القناع. ٤/ ٣٨٢، المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ٧/ ١٤٥.

ثالثاً: ألا يكون التملك في مرض موت الأب، أو الولد.

رابعاً: ألا يكون أحدهما مسلماً، والآخر كافراً.

خامساً: أن يكون مال الولد عيناً موجودة، فلا يصح أن يتملك ما في ذمته من دين ولده، ولا أن يبرئ نفسه.

سادساً: أن يكون التملك بالقبض مع القول أو النية.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾ [النساء:١١]، ثم قال: ﴿ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء:١١].

وجه الدلالة في أن الله تعالى قد فرض لغير الأب من مال الابن بعد موته، فاستحال أن يكون المال للأب في حياة الابن، ثم يصير بعضه لغير الأبوين[(١)].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ ﴾ [النساء:١٢].

وجه الدلالة من الآية في أن الله تعالى جعل الميراث للوالد وغيره بعد قضاء الدين – إن وُجد – وبعد إنفاذ الوصية من ثلث ماله. وقد أجمعوا على أن الأب لا يقضي من ماله دين ابنه، وكذلك لا تنفذ وصايا أبيه عند موته من مال ابنه، فدل على عدم الملكية[(٢)].

---

(١) الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، ط١، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، ٣/ ٤٥٣.

(٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ٤٥٢.

ثالثاً: قول النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا...»[1] الحديث.

وجه الدلالة في جانبين:

الأول: عموم حرمة مال المسلم على غيره دون استثناء والد ولا غيره.

والثاني: إن النبي ﷺ جعل حرمة الأموال كحرمة الأبدان، فكما لا يحل أبدان الأبناء للآباء، إلا بالحقوق الواجبة، فكذلك لا تحل أموالهم للآباء إلا بالحقوق الواجبة[2].

رابعاً: عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال لرجل: «أُمِرْتُ بيوم الأضحى عيداً جعله الله لهذه الأمة. فقال الرجل: أفرأيت إن لم أجد إلا منيحة ابني، أفأضحي بها؟ قال: لا، ولكنك تأخذ من شعرك وأظفارك وتقص شاربك، وتحلق عانتك، فذلك تمام أضحيتك عند الله»[3].

وجه الدلالة في منع النبي ﷺ الرجل من أن يضحي من مال ابنه، فدل ذلك على أن مال ابنه، خلاف حكم ماله[4].

خامساً: ما روي عن عدد من التابعين في منع الوالد من أن يأخذ من مال ولده ما لا يحتاجه، ومن ذلك:

---

(١) تقدم تخريجه ٧٦.

(٢) الطحاوي، شرح معاني الأثار ٣/ ٤٥٣.

(٣) أخرجه أبو داود، السنن. ٢/ ١٠٢ برقم ٢٧٨٩، النسائي، السنن ٧/ ٢١٢ برقم ٤٣٦٥، أحمد، المسند ٢/ ١٦٩ برقم ٦٥٧٥، الحاكم، المستدرك. ٤/ ٢٤٨، الدار قطني، السنن ٤/ ٢٨٢ برقم ٤٠. البيهقي، السنن الكبرى. ٩/ ٢٦٣ برقم١٨٨٠٧. والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي. وضعفه الألباني، محمد ناصر الدين، الجامع الصغير وزيادته. ٣١٩/١ برقم٣١٩٠، المكتب الإسلامي.

(٤) الطحاوي. شرح معاني الآثار ٣/ ٤٥٢.

- ما روي عن ابن سيرين أنه قال: كل واحد منهما أولى بماله – يعني الوالد والولد[1].

- ما روي عن الزهري قال: لا يأخذ الرجل من مال ولده شيئاً إلا أن يحتاج فيستنفق بالمعروف، يعوله ابنه، كما كان الأب يعوله، فأما إذا كان الأب موسراً فليس له أن يأخذ من مال ابنه...[2].

وجه الدلالة في منعهم الأب أن يأخذ من مال ولده ما لا يحتاجه؛ لأن الولد أحق بماله[3].

من المعقول:

أولاً: إن أي كسب، إنما يُملك بملك الكاسب، فلما كان الولد هو مالك الكسب، بقي ملكه عليه[4].

ثانياً: لما لم يكن للوالد ملك في رقبة ولده، فكذلك ليس له في كسب ولده ملك[5].

ثالثاً: إن تصرف الولد بملكه من بيع وشراء، ونفاذ تصرفه فيه، دليلٌ على أن ماله له لا لغيره[6].

رابعاً: إذا أردنا أن نثبت الملك للأب ابتداءً، فهذا يحتاج إلى سبب للملك من شراء وغيره، فلما لم يوجد بقي ملك مال الابن عليه[7].

---

(١) ابن حزم، المحلى. ٦/ ٣٨٦.
(٢) أخرجه عبدالرزاق، المصنف ٩/ ١٢٩ برقم ١٦٦٢٦.
(٣) ابن حزم، المحلى ٦/ ٣٨٨.
(٤) السرخسي، المبسوط ٣٠/ ١٥٥، الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ٤٥٣.
(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٣٨٧.
(٦) السرخسي، المبسوط٣٠/ ١٥٥. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٣٨٦.
(٧) السرخسي، المبسوط ٣٠/ ١٥٥.

خامساً: أجمع الفقهاء على أن الابن إذا ملك مملوكة، جاز له أن يطأها، فلو قلنا: إن المملوكة ملك لأبيه، فإنه يحرم على الابن أن يطأها، وهذا خلاف الإجماع(١).

سادساً: إن لازم القول بأن مال الولد ملك لأبيه، أن الأب إذا وهب ولده شيئاً، كان كأنه وهب مال نفسه لنفسه. وهذا لا يصح(٢).

سابعاً: إن دليل أن مال الولد له أن زكاة ماله عليه، وهو موروث عنه لا عن أبيه(٣).

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ۚ ﴾ [الأنعام:٨٤] ، وقوله: ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ ﴾ [الأنبياء:٩٠]، وقوله: ﴿ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ ۚ ﴾ [إبراهيم:٣٩].

وجه الدلالة من الآيات أن الله تعالى جعل الولد موهوباً لأبيه، وما كان موهوباً له، كان له أن يأخذ من ماله(٤).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ ﴾ [النور:٦١] الآية.

---

(١) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ٤٥٤.

(٢) العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٣/ ٢٠١، دار الكتب العلمية ط١ ١٤٢١-٢٠٠١م

(٣) المباركفوري، محمد عبدالرحمن، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٤/ ٤٩٣، دار إحياء التراث، ط١ ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

(٤) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٢٢. الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤١١.

وجه الدلالة أن الله تعالى ذكر في الآية سائر القرابات ما عدا الأولاد؛ لأنهم دخلوا في قوله «بيوتكم» فإن بيوت الأولاد بيوت للآباء، فدل على ملكيتها[1].

ثالثاً: حديث عمرو بن شعيب الذي جاء فيه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إن لي مالاً وولداً، وإن والدي يجتاح مالي، فقال له ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[2].

وجه الدلالة في أن النبي ﷺ جعل الولد لأبيه، مع أن الأب أراد أن يجتاح مال ولده[3].

رابعاً: حديث عائشة – رضي الله عنها – قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[4].

وجه الدلالة في أن الحديث يدل على أن الولد من كسب أبيه، فيكون ماله لأبيه تبعاً[5].

خامساً: ما روي عن عدد من التابعين، في أن للأب تملك ما لا يحتاجه من مال ولده، منها:

- ما روي عن عطاء أنه كان لا يرى بأساً في أن يأخذ الرجل من مال ولده ما شاء، من غير ضرورة[6].
- ما روي عن أبي حمزة، عن إبراهيم قال: الوالد في حل من مال ولده إلا الفرج[7].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ٦/ ٣٢٢، البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٨٣.
(٢) تقدم تخريجه ص٧٢.
(٣) البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٨٣، ابن ضويان، منار السبيل ٢/ ٢٨.
(٤) تقدم تخريجه ص٧٢.
(٥) ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل، المكتب الإسلامي ط٧ ١٤١٠-١٩٨٩م، ٢/ ٢٨.
(٦) ابن أبي شيبة، المصنف ٤/ ٥١٧ برقم ٢٢٧٠٦.
(٧) ابن أبي شيبة، المصنف ٤/ ٥٦٤ برقم ٢٣١٥٥.

من المعقول:

١- إن الأب له شفقة تامّة، وحق متأكد بملكية مال ولده ابتداءً من الشرع، ولا يسقط ميراثه بحال، فدل على عظم حقه[١].

٢- قياساً على العبد؛ بجامع أن كليهما موهوب للوالد[٢].

٣- لأن الوالد يكون ولياً على مال ولده من غير توليه، فكان كمال نفسه، فله أن يتصرف فيه[٣].

أمّا وجه عدم جواز أخذ الأم؛ فهو أنه لا ولاية لها على مال ولدها[٤]. ووجه عدم جواز أخذ الجد، هو أن شفقته قاصرة عن شفقة الأب، وكذلك لا ولاية له[٥].

أما تعليل ما اشترطه الحنابلة من شروط:

أولاً: أمّا عدم الأخذ مع حاجة الابن؛ فذلك منعاً للضرر ونفياً له[٦]؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٧]، ولأن الابن أحق بما تعلقت به حاجته[٨].

---

(١) البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٨٣.
(٢) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤١١.
(٣) المرجع السابق.
(٤) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٢٧.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرداوي، الإنصاف، ٧/ ١٤٥، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ٤/ ٤١١.
(٧) أخرجه ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٨٤ برقم ٢٣٤١، واللفظ له، مالك، الموطأ ٢/ ٧٤٥ برقم ١٤٢٩، أحمد، المسند ١/ ٣١٣ برقم٢٨٦٧، الحاكم، المستدرك ٢/ ٦٦ برقم ٢٣٤٥، الدار قطني، السنن٣/ ٧٧ برقم٢٨٨، الطبراني، المعجم الكبير ٢/ ٨٦ برقم١٣٨٧، البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٥٧ برقم ١١٦٥٨، والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي، وصححه الألباني، إرواء الغليل ٣/ ٤٠٨.
(٨) ابن ضويان، منار السبيل ٢/ ٢٨.

ثانياً: أمّا عدم الأخذ لولد آخر؛ فهو أن الأب يحرم عليه تخصيص بعض أولاده بعطية من ماله دون الآخرين؛ فالأولى منع ذلك في مال الولد[1].

ثالثاً: وأمّا منع ذلك في المرض؛ فلانعقاد سبب الإرث، وهو مرض الموت[2].

رابعاً: وأمّا اشتراط الإسلام؛ فلأن النبي ﷺ قال: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»[3]. ولأن الولاية انقطعت بينهما، وكذلك التوارث[4].

خامساً: أمّا اشتراط كون ما يتملكه عيناً، ويملكه بالقبض؛ فلأن الولد لا يملك إلا بالقبض، ولأن القبض قد يكون للتملك أو لغيره، فاعتبر القول أو النية لتعيين المراد[5].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلتة بما يأتي:

أولاً: أما استدلالهم بآيات المواريث فتناقش بما يلي:

- إن الآيات جاءت في بيان حكم مال الولد بعد موته، ومحل النزاع هو في ملكية الأب مال ولده حال حياته، ولذلك اشترط الحنابلة أن لا يكون التملك في مرض موت الولد؛ لأنه يكون قد انعقد سبب الإرث، فكانت الآيات خارج محل النزاع.

---

(١) المرداوي، الإنصاف، ٧/ ١٤٥. ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٢١.

(٢) الرحيباني/ مطالب أولي النهى، ٤/ ٤١١. البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٨٤.

(٣) أخرجه الدار قطني، السنن ٣/ ٢٥٢ برقم٣٠، البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٢٠٥ برقم ١١٩٣٥ عن عائذ بن عمرو المزني، وقال الدار قطني عبدالله بن حشرج وأبوه مجهولان. وأخرجه الطحاوي، مشكل الآثار ٣/ ٢٥٧ برقم ٤٨٦٩ عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وذكره البخاري في صحيحه معلقاً وموقوفاً على ابن عباس ١/ ٤٥٤ والحديث قال فيه ابن حجر (تلخيص الحبير ٤/ ١٢٦) إسناده ضعيف جداً، وحسنه الألباني، إرواء الغليل ٥/ ١٠٦.

(٤) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤١١.

(٥) ابن ضويان، منار السبيل ٢/ ٢٨، ٢٩.

- على التسليم بصحة الاستدلال بها، فهي مخصوصة بقول رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1].

ثانياً: أمّا عموم قول النبي ﷺ بحرمة مال المسلم على المسلم، فهو مخصوص بما ذكره الحنابلة من أدلة لحديث عائشة، وحديث عمرو بن شعيب[2].

ويرد على هذا بأن ما وُجه لأدلة الحنابلة من نقد، يسقطهاعن أن تقوى على تخصيص عموم أدلة الجمهور.

ثالثاً: أمّا حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، فيناقش بما يلي:

إن الحديث ضعيف في سنده كما ذهب إلى ذلك الألباني[3].

ويرد على هذا بأن من أهل العلم من صححه، كالحاكم في المستدرك، ووافقه الذهبي. فالحديث صحيح.

إن النبي ﷺ نهى الأب عن التضحية بمنيحة ابنه؛ لتعلق حاجة الولد بها، بدليل أنه لم يجد غيرها، فدلّ على أنها من حاجات ولده الضرورية، وهذا ما يشترطه الحنابلة في جواز الأخذ، بأن لا تتعلق به حاجة الولد، فكان الحديث خارج محل النزاع.

ويرد على هذا بأن ظاهر الحديث لا يدل على ذلك؛ لأن النبي ﷺ لم يمنعه من أخذ منيحة ابنه، لأنها من حاجته الأصلية، وإنما أرشد إلى ما يخصه من أعمال، وما له من أجر النية، فدلّ على أن ملك الابن تام عليه.

---

(١) تقدم تخريجه ص٧٢.

(٢) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٢٢.

(٣) انظر تخريج الحديث ص١٢١.

رابعاً: وأمّا ما روي عن التابعين، فهذا اجتهاد منهم، فلا يكون حجة من جهة، ومن جهة أخرى، هو معارض بما ذكره الحنابلة من آثار عن التابعين تثبت ملكة الأب لمال ولده.

خامساً: أمّا كون الولد أحق بكسبه، وله أن يتصرف فيه؛ فهذا يناقش بأنه هو من كسب أبيه، فيلحق ماله بذلك، ثم إن هذا مخصوص بما ذكره الحنابلة من أدلة.

ويرد على هذا بأن أدلة الحنابلة لم تسلم من قدح، يخرجها عن صلاحيتها لتخصيص هذه الأدلة.

سادساً: أما القياس على مملوكة الابن، فلا يصح؛ لأن قياس الأموال على الأبضاع قياس مع الفارق؛ ووجه ذلك أنه يُحتاط ويحترز في الأبضاع، بما لا يحتاط ويحترز به في الأموال؛ خشية اختلاط الأنساب وضياعها.

سابعاً: وأمّا وجه إثبات سبب الملك ابتداءً فهو ظاهر حديث «أنت ومالك لأبيك» حيث أفاد أن مال الولد ملك لأبيه.

ويرد على هذا بعدم التسليم بإفادة اللام للملك؛ لأن الحديث فيه أن الولد ملك لأبيه أيضاً، وهذا ما لم يقل به أحد.

القول الثاني: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: أمّا الاستدلال بآيات هبة الأولاد للآباء، فهو استدلال عام وبعيدٌ عن محل النزاع؛ لأن هبة الأولاد هنا ليست على التمليك، بمعنى أن الأب لا يملك رقبة ولده، بل إن غاية ما في الآيات، أن الله تعالى أعطى إسماعيل وإسحاق لإبراهيم - عليهم الصلاة والسلام - مِنّة منه وتفضلاً، ليكونوا له عوناً ونصرة حال كبره، فلا تُحمّل الآيات ما لا تحتمل.

ثانياً: أمّا الاستدلال بعدم ذكر الأولاد في إباحة الأكل من البيوت، لأنهم يدخلون في لفظ «آبائكم»، فهذا استدلال بعيدٌ جداً عن محل النزاع؛ ووجه ذلك

أن الآية في إباحة الأكل، وليست في تملك المال، ثم إن لازم هذا الفهم أن يتملك الواحد مال الأخ والأخت والأعمام والعمات وسائر من ذكروا في الآية؛ لأن الله تعالى أباح لهم الأكل، وهذا ما لم يقل به أحد.

ثالثاً: أمّا حديث عائشة فغاية ما فيه، إباحة الأكل من مال الولد[(١)]، وأن أطيب ما يأكل الإنسان من مال ولده؛ لأن ولده من تعبه وجهده، وهو الأصل في وجوده، فكان تسمية الولد بالكسب على سبيل المجاز[(٢)].

رابعاً: وأمّا حديث «أنت ومالك لأبيك» فنوقش بما يلي:

الحديث ليس على ظاهره، واللام فيه ليست للملك، وإنما هي للإباحة[(٣)]، والقرائن الدالة على ذلك ما يلي:

- .عطف المال على الولد، وهذا عطفٌ مفردٌ، يلزم منه أن الولد مِلْكٌ لأبيه، وهذا ما لم يقل به أحد، فلما عطف المال على الابن دل على أن الإضافة هنا ليست للملك، وإنما هي للإباحة، أي يباح للأب أن يستخدم ولده في حاجته، وكذا ماله[(٤)].
- حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «ما نفعني مالٌ قط ما نفعني مال أبي بكر. فقال أبو بكر: إنما أنا ومالي لك يا رسول الله»[(٥)].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٣٨٧، ابن حزم، المحلى ٦/ ٣٨٤.
(٢) الآبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٩/ ٤٤٥، دار الفكر.
(٣) الشوكاني، نيل الأوطار ٦٠/ ٤١١، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ٩١ دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
(٤) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ٤٥١، السرخسي، المبسوط ٣/ ١٥٥.
(٥) أخرجه الترمذي، السنن ٥/ ٦٠٩ برقم ٣٦٦١، وقال حديث حسن غريب من هذا الوجه، ابن ماجه، السنن ١/ ٣٦ برقم ٩٤، أحمد، المسند ٢/ ٢٥٣ برقم ٧٤٣٩، واللفظ له، ابن حبان، صحيحه ١٥/ ٢٧٣ برقم٦٨٥٨، ابن أبي شيبة، المصنف ٦/ ٣٤٨ برقم٣١٩٢٧، وأخرجه الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٥٨ برقم ٥٦٩٥، والحديث صححه الألباني، صحيح الترمذي٣/ ٢٠٠ برقم ٢٨٩٤.

وجه الدلالة في أن أبا بكر لم يُرد أن ماله مِلك للنبي ﷺ، ولكنه أراد أن أمره ﷺ ينفذ في نفسه، وفي ماله[1]. فكذلك قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك».

الإجماع على أن اللام في الحديث ليست للملك حقيقة، وإنما هي لمعنى آخر. وقد نقل هذا الإجماع ابن عابدين وغيره[2].

تأويل هذا الحديث بما يخرجه عن ظاهره ومن ذلك: حمل الحديث على النفقة الواجبة وليس على تملك الأب ما لا يحتاجه من مال ولده، والقرائن الدالة على ذلك:

ما جاء في حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: «إن أولادكم هبة، يهب لمن يشاء إناثاً، ويهب لمن يشاء الذكور، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها»[3].

وجه الدلالة في تقييد أخذ النبي ﷺ من مال ولده إذا احتاج إليه فقط. وهذا يقتضي أن الحديث جاء فيما يحتاجه الوالد[4].

إن احتياج الأب لمال ولده كما في ظاهر الحديث، محمول على النفقة الواجبة، والظاهر أن حاجة الأب للنفقة كان كبيراً، لا يكفي لها ما زاد عن حاجة الابن الأصلية، ولذلك جاء الحديث بتعبير الاحتياج.

فكان معنى الحديث: أبوك إذا احتاج لمالك أخذ منك، كما أخذ من مال نفسه، وإن كان لك كسب لزمك أن تكتسب وتنفق عليه[5].

---

(١) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ٤١٥.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٦/ ٢٧.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٣١٢ برقم ٣١٢٣، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٨٠ برقم١٥٥٢٣، وقال أبو داود: وزيادة «وأموالكم لكم إذا احتجتم إليها» زيادة منكرة (ابن حجر تلخيص الحبير ٤/ ٩، والحديث صححه الألباني، السلسلة الصحيحة ٦/ ٦٥ برقم ٢٥٦٤.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٣٨٦.

(٥) الخطابي، محمد بن محمد، معالم السنن شرح سنن أبي داود ٥/ ١٨٣، مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨-١٩٤٩م، وانظر الإدريسي، محمد الحفيد بن عبد الصمد، إتحاف ذي التشوق والحاجة إلى قراءة سنن ابن ماجة ٦/ ١٠٠. وزارة الأوقاف المغربية ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

قد يكون النبي ﷺ علم أن مال ذلك المخاطب لأبيه[1].

ويرد عليه بأن هذا تأويل بعيد جداً؛ لأنه لا دليل عليه، ثم يلزم منه عدم فائدة الحديث لأن الابن قال: يريد أن يجتاح مالي.

إن معنى الحديث: أنت ومالك لأبيك أي أنت لأبيك، ومالك لك، فيكون المال على الابتداء[2]. وهذا تأويل بعيداً جداً، لا دليل عليه وهو ليس لأبيه فلا يملكه، وقواعد اللغة تأبى ذلك في صيغة العطف في كلام آحاد الناس، فَضْلاً عن كلام رسول الله ﷺ الذي أوتي جوامع الكلِم.

القول بأن الحديث منسوخ بآيات المواريث[3]، ودليل ذلك:

- إن الله تعالى حكم بميراث الأبوين والزوج والزوجة والبنين والبنات، فلو كان مال الولد للوالد، لما ورث غيره.

ويرد على هذا بأن النسخ لا دليل عليه، والحديث في المسألة حال حياة الابن، لا حال موته.

- قيام الإجماع على أن العبد والأمة ملك لسيدهما، لا لوالدهما[ ].

والرد على هذا أن قيام الإجماع هذا، لا يدل على نسخ الحديث، وإنما يعين في فهمه؛ فالعبد والأمة ملك تام على سيدهما، وليس كذلك الابن.

خامساً: أمّا الاستدلال بآثار التابعين في المسألة، فلا تعدو كونها آثار موقوفة، مُجتَهد فيها، وهي معارضة بمرويات جاءت عن غيرهم من التابعين، كما جاء في أدلة الجمهور[5].

---

(١) أورد هذا التأويل القرطبي على لسان النحاس نقلاً عن بعضهم. القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن ١٢/ ٢٩١، دار الفكر ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١٢/ ٢٩١ (نقلاً عن ابن النحاس عن بعضهم).

(٣) ابن حزم، المحلى ٦/ ٣٨٩.

(٤) ابن حزم، المحلى ٦/ ٣٩٠.

(٥) انظر ص١٢٢.

سادساً: أمّا كون الأب له شفقة تامة، وله حق عظيم، فهذا مما لا نزاع فيه، ولكنه لا يدل على ملكية مال ولده؛ بدليل أن الأب يمنع من التصرفات الضارة في مال الصبي، وتصرفه في مال ولده وهو صغير يكون بالولاية لا بالملكية، لكن لما يكبر يصبح الولد مالكاً لماله نافذاً تصرفه فيه، كالزواج ينفذ في الصبي قبل بلوغه لحاجته، فإذا كبر لا ينفذ[1]، ثم إن الأم تشترك في هذا المعنى؛ ووجه استثنائها منقوض بالولد الكبير العاقل، حيث إن أباه ليس له ولاية على ماله.

سابعاً: وأمّا القياس على العبد، فهو قياس مع الفارق؛ لأن العبد مال بذاته، وليس كذلك الولد، فكانت هبة العبد على وجه الحقيقة، وهبه الولد على وجه المجاز.

ثامناً: أما اشتراط عدم الأخذ لولد الآخر، فقد يناقش بأن جمهور الفقهاء والتابعين أجازوا تفضيل الوالد بعض ولده بهبة دون الآخرين، فلا وجه لهذا الشرط.

والرد على هذا أن الراجح هو وجوب العدل بين الأولاد في الهبة، وحرمة تفضيل بعضهم على بعض، دون مسوغ شرعي[2].

تاسعاً: وأمّا اشتراط الإسلام، فالحديث في علو الإسلام بالقهر والحجة، وليس في أن يملك الكافر مال ولده المسلم، خاصة أن نفقة الأب الكافر واجبة على الولد المسلم كما هو مذهب الجمهور، خلافاً للحنابلة.

القول الراجح:

لا يملك الوالد من مال ولده إلا ما يحتاجه من نفقة، ومن النفقة أكله وشربه ومسكنه وملبسه، وإعفافه بالزواج إن احتاج زواجاً، واعتبارات هذا الترجيح ما يأتي:

---

(١) السرخسي، المبسوط ٣/ ١٥٥.

(٢) سيأتي تفصيل هذه المسألة بأدلتها، انظر ص١٥٣.

أولاً: عمومات الشريعة التي دلت على أن مال المسلم ملك تام عليه، محرم على غيره، وأن ما أُخذ منه بسيف الحياء، أو بغير طيب نفس منه أخذٌ محرم. ومما يَعضد هذه العمومات، ويُعضد بها، ما جاء في الحديث عن حبان بن أبي جبلة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «كل أحد أحقّ بماله من والده وولده والناس أجمعين»[1].

وجه الدلالة من الحديث في لفظ العموم «كل» من دون استثناء، بل وفيه نص على أنه أحق بماله من والده.

ثانياً: إن القائلين بأن اللام في حديث «أنت ومالك لأبيك» للإباحة، لا للملكية أسعد بالحديث مِمّن قال بإفادتها الملكية، وذلك - فَضْلاً عما نوقش به الحديث - لما يلي:

إنه بتتبع روايات الحديث، وجو النص الذي قيل فيه، وُجد أن هذه الروايات تدل على أن الحديث خارج محل النزاع، فتارة يفهم تعلق مال الولد بحاجة الوالد الأصلية، وتارة يُفهم مخاصمة الابن أباه في دَيْن لا يقدر على أدائه. وهذه الروايات وإن كان كل منها ضعيفاً على حده، فإنها بمجموعها تقوى على بيان الحادثة التي قيل فيها الحديث:

فمن ذلك حديث ابن المنكدر عن جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إن لي مالاً وعيالاً، وإن لأبي مالاً وعيالاً، وإنه يريد أن يأخذ مالي فيُطعمه عياله، فقال له ﷺ : «أنت ومالك لأبيك»[2].

---

(١) أخرجه الدارقطني، السنن ٤/ ٢٣٥ برقم١١٢، البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٨١ برقم ١٥٥٣١، والحديث ضعفه الألباني، السلسلة الضعيفة ١/ ٥٤٣ برقم ٣٥٩.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط ٤/ ٣١ برقم ٣٥٣٤، البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٨٠ برقم ١٥٥٢٩، وضعفه. قال صاحب مجمع الزوائد(٤/ ٢٧٥ برقم ٦٧٦٩): رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح، خلا شيخ الطبراني حبوش بن رزق الله، ولم يضعفه أحد. وقال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن يوسف بن أبي إسحاق إلا عيسى بن يونس وقال الدارقطني (ابن حجر، تلخيص الحبير ٣/ ١٨٩): حديث غريب، وقال ابن حجر تلخيص الحبير ٣/ ١٨٩: والصحيح إرساله، والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل ٣/ ٣٢٣.

فالظاهر من حال الأب أنه بحاجة إلى مال ولده، ليطعم عياله فقد وجبت النفقة - إجماعاً[1]- في هذه الحال.

ومنها ما جاء عن عائشة أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ يخاصم أباه في دينٍ فقال نبي الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[2].

قال ابن حبان: «معناه أنه ﷺ نهى عن معاملته أباه بما يعامل به الأجنبيين، وأمره ببره والرفق به في القول والفعل معاً، إلى أن يصل إليه ماله، فقال له: «أنت ومالك لأبيك»، لا أن مال الابن يملكه أبوه في حياته عن غير طيب نفس من الابن به»[3].

ومنها ما جاء في قصة الرجل الذي شكا ولده لرسول الله ﷺ في قصة طويلة، قال فيها أبياتاً من الشعر، أظهر فيها أن ولده لم يعطه حقه حال حاجته، مع أن أباه اعتنى به حال صغره[4].

ومنها ما جاء في فهم أبي بكر ﷺ من هذا الحديث، حيث جاء في الأثر عن قيس بن أبي حازم قال: حضرت أبا بكر الصديق، فقال له رجل: يا خليفة رسول الله ﷺ! هذا يريد أن يأخذ مالي كله، ويجتاحه. فقال أبو بكر: إنما لك من ماله ما يكفيك. فقال: يا خليفة رسول الله ﷺ! أليس قال رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»؟ فقال أبو بكر: ارض بما رضي الله به[5].

---

(١) ابن المنذر، الإجماع، ص١١١.

(٢) أخرجه ابن حبان، صحيحه ٢/ ١٤٢ برقم ٤١٠.

(٣) الألباني، محمد ناصر الدين، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، دار باوزير ط١ ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ٦/ ٣١٤ برقم ٤٢٤٨.

(٤) القصة بتمامها رواها الطبراني، المعجم الأوسط ٦/ ٣٣٩، وقال: وفيه من لم أعرفه، والمنكدر بن محمد ضعيف، وقد وثقه أحمد، والحديث بهذا التمام منكر.

(٥) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٨١ برقم١٥٥٣٢، الطبراني، المعجم الأوسط ١/ ٢٤٦ برقم ٨٠٦، وقال البيهقي: والمنذر بن زياد ضعيف، ووافقه على ذلك صاحب مجمع الزوائد (٤/ ٢٧٦) برقم ٦٧٧١، وكذا الألباني في الإرواء ٣/ ٣٢٩.

وجه الدلالة ظاهر في قول أبي بكر: «إنما لك من ماله ما يكفيك»، وقوله: «ارض بما رضي الله به»، فدل على أن قضاء النبي ﷺ معلل بحاجة الوالد إلى مال ولده، وليس كهذا.

ومنها ما جاء في حديث عائشة من زيادة: «وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها»[1]، فهذا الحديث مع ما جاء في روايات الحديث، يدل على قيد كون مال الابن لأبيه، وهو إذا ما احتاج إليه.

ثالثاً: إن الفروع الفقهية المترتبة على القول بأن مال الولد ملك لأبيه، توقع القائلين بذلك في إلزامات لم يقولوا ببعضها في فقههم؛ فمن لازم هذا القول: إن الرجل إذا باع على ابنه وهو كبير داراً أو متاعاً من غير حاجة ولا عذر؛ صح بيعه، وللأب أن يبرئ من دين لولده، وله أن يعتق عليه، وله أن يرهن مال ولده في حق نفسه، ويجوز له أن يأخذ مهر ابنته، ويلزم منه كذلك عدم تحقق الربا بين الابن ووالده، وكذلك ليس للولد أن يطالب أباه بمالٍ له في يد الأب، وغير ذلك من الفروع الفقهية.

إلا أن الحنابلة لم يقولوا ببعضها، فنصوا على أن الوالد لا يتملك الأمة التي وطئها الابن، ونصوا – كذلك – على أن الربا يجري بين الولد ووالده، وعللوا ذلك بقولهم: لتمام ملك الولد على ماله، واستقلاله بالتصرف. وقالوا: وللولد مطالبة أبيه بعين مال له في يد الأب[2].

رابعاً: إن مقاصد الشريعة تعضد ما أسلفت؛ ووجه ذلك أنّ البغضاء والشحناء وقطيعة الرحم هي النتيجة المنتظرة لأخذ الوالد مال ولده دون حاجة؛ فالإنسان – بطبعه – يحب المال، ويتمنى أن يكون له واديان من الذهب بدلاً من

---

(١) تقدم ذكره وتخريجه ص١٣٠.

(٢) انظر هذه الفروع، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤١٢ وما بعدها.

وادٍ واحد، فإذا ما تعدى الوالد على مال ولده دون حاجة، أورث ذلك في نفس الولد شيئاً ستبدوا آثاره في تعامل الولد مع أبيه. وهذا ما تأباه مقاصد الشريعة.

خامساً: إن قواعد الشريعة العامة لا تسعف القائلين بحقيقة ملكية الأب لمال ولده؛ لأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ ﴾ [المائدة:٨] وليس من العدل أن يتعب الإنسان في ماله، ويكّون ثروة مالية يسهر عليها الليل والنهار، ثم تكون ملكاً لأبيه، دون مسوّغ شرعي، فهذا ما تأنفه العقول والقلوب، فضلاً عن مخالفة قاعدة العدل في شريعة ربّ العالمين.

ولذلك فإن الراجح هو أن مال الابن ملك تام عليه، لا يأخذ الأب منه إلا إذا احتاج، واللام في حديث رسول الله ﷺ «أنت ومالك لأبيك» هي للإباحة؛ أي إن مال الولد للوالد يستخدمه في نفقته، فإذا لم يكن للوالد مال، جاز له أن يستخدم ولده بالعمل والكسب لينفق عليه؛ فإنه وماله لأبيه، ونظير ذلك قوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا ﴾ [البقرة:٢٩] فالإنسان لا يملك ما في الأرض جميعاً، وإنما يباح له أن يستخدمها وينتفع بخيراتها.

ومن التطبيقات في الفتوى حول مسألة ملكية الأب ماله ولده:

سئل الشيخ مصطفى الزرقا: ما الحكم فيمن يُعطي أبويه كفايتهما من النقود ومتطلبات الحياة، ثم يطالبانه بالزيادة دون حاجة، وهو ذو عيال، وعليه مسؤوليات، فهل يعدّ رفضه عقوقاً... وما المراد من الحديث «أنت ومالك لأبيك».

فأجاب بعد أن بيّن عظم حق الأبوين، ثم ما عليهما من واجب تسهيل طاعة أبنائهم لهم: «من يعطي أبويه كفايتهما من النفقة ومتطلبات الحياة، فقد أدى واجبه شرعاً، وإن تطلّب شططاً وإسرافاً فوق الحاجة المعروفة، فليس واجباً عليه، وإن أراد أن يتطوع بالزيادة، فذلك إليه ما لم يكن ذلك على حساب واجبات مالية أخرى.

أما قول الرسول ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فليس معناه التمليك في نظر الفقهاء، بل هو للتنبيه إلى مبلغ حقوقهما، وأن ما جناه من مال، إنما هو بفضل تربيتهما له، حتى أصبح كبيراً قادراً مكتسباً، فعليه أن يمتعهما بماله بسخاء»[1].

والناظر في طريقة الفقهاء في التعامل مع المسألة، يجد أن فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية جروا على أصلهم في الجمع بين الأدلة المتعارضة في الظاهر، ومع أن الحنفية يقولون بالجمع بعد النسخ والترجيح إلا أنهم جمعوا هنا بين عموم الأدلة وخصوصها، فالظاهر أنه لم يثبت عندهم النسخ – كما قال ابن حزم – ولم يقم أيٌّ من المرجحات للترجيح، فوافقوا المالكية والشافعية اللذين يجمعون بين الأدلة قبل الترجيح والنسخ.

والحنابلة – كذلك – جمعوا بين الأدلة، لكن من وجه آخر، حيث أعملوا ظاهر حديث «أنت ومالك لأبيك» مع العمومات الأخرى، التي جعلتهم يشترطون لصحة ملكية الأب مال ولده الشروط الستة.

وأما على طريقة الجمهور فقد قالوا بتخصيص الحديث لعموم الأدلة، وهذه طريقة من طرق الجمع بين الأدلة المتعارضة ظاهرياً.

وأمّا ابن حزم فلازم مذهبه أن يقول بملكية الأب مال ولده مطلقاً، لكنه عدل عن ذلك، وخالف أصله معللاً ذلك بالقول بنسخ حديث «أنت ومالك لأبيك».

وظهر ضعف الاستدلال في فقه المسألة من خلال ما استدل به على نسخ الحديث، ولعل قوله بمنع الوالد من رهن مال ولده في مصلحته، هو ما أوصله إلى هذا.

---

(١) مكي مجد أحمد، فتاوى مصطفى الزرقا ص٢٦٠، دار القلم ط١ ١٤٢٠-١٩٩٩م، قدم لها د.يوسف القرضاوي.

ما أخذ به القانون:

أوجب قانون الأحوال الشخصية الأردني النفقة للأصل إذا احتاج مال فرعه[1]، ولم ينص في مواده على ملكية ما لا يحتاجه، إلا أنه في المادة الثالثة والثمانين بعد المائة[2] رد ما لم ينص عليه القانون إلى مذهب الحنفية القائلين بعدم ملكية ما لا يحتاجه الأصل من مال فرعه.

(١) انظر مواد القانون في النفقة ص٢١٥.

(٢) الأشقر، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٣١٩.

المبحث الثاني

ولاية[1] الأصل على مال فرعه

تثبت ولاية الأصل على فرعه بالشرع، فهي ولاية أصلية، لا تحتاج إلى توليه أحد، فإن كان الفرع كبيراً فلا تثبت عليه الولاية إلا لعارض؛ كالجنون[2] والعته[3] والسفه[4]، وإن كان الفرع صغيراً، فهو عاجز عن النظر لنفسه بنفسه، وإنما يحتاج إلى من توافرت فيه الشفقة، ويكون له كمال النظر في حق الصغير، وهو الأصل.

وتبدأ ولاية الأصل على مال فرعه من وقت تملك الفرع لماله.

ويثبت للأصل جميع الأحكام العامة للولي، إلا أن هناك أحكاماً تخص العلاقة بين الأصول والفروع، أبينها من خلال الفروع الآتية:

---

(١) الولاية: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية، وتثبت لمن كان كامل الأهلية. (الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام ٢/ ٨٤٤، دار القلم ط١ ١٤١٨هـ-١٩٩٨م).

(٢) الجنون: هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل، إلا نادراً، وهو - عند أبي يوسف - إن كان حاصلاً في أكثر السنة، فمطبق، وما دونها، فغير مطبق. (الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م، ص٧٠.

(٣) العته: آفة ناشئة عن الذات، توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين، بخلاف السفيه، فإنه لا يشابه المجنون، لكن تعتريه خفة؛ إما فرحاً، وإما غضباً. (الجرجاني، التعريفات، ص١٢٧).

(٤) السفه: خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب، فيحمله على العمل بخلاف طور العقل، وموجب الشرع. (الجرجاني، التعريفات ص١٠٥).

الفرع الأول: من تكون له الولاية من الأصول

اتفق الفقهاء على أن الأب يكون وليّاً للصبي على ماله[1]. واتفقوا على أن الأم لا تكون ولية على مال ولدها، إلا في وجه عند الشافعية[2]، واختلف الفقهاء في الجد الصحيح - أب الأب - هل يكون ولياً أم لا؟

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في ولاية الجد على مال الصغير:

القول الأول: يكون الجد ولياً للصبي على ماله[3]. وهو قول الحنفية[4] والشافعية[5].

القول الثاني: لا يكون الجد ولياً للصبي على ماله. وهو قول المالكية[6] والحنابلة[7].

أدلة المذاهب:

القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٧/ ١٥، الزرقاني، شرح على مختصر خليل ٥/ ٥٣٣، الهيتمي، تحفة المحتاج٢/ ٢٦٨، البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٥٢١.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٧/ ١٥. الزرقاني، شرح على مختصر خليل ٥/ ٥٢٠، ٥٣٤، الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٢٢٦، البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٥٢١.

(٣) اختلف القائلون بولايته في ترتيبه، فذهب الحنفية إلى أن الجد يأتي بعد الأب ووصيه، ووصي وصيه، أما الشافعية فالجد يأتي بعد الأب. (ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٧/ ١٥. الرافعي، العزيز، ٥/ ٨٠).

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق ٧/ ٤٩١، ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٧/ ١٥، الكاساني، بدائع الصنائع ٨/ ١١١.

(٥) الرافعي، العزيز ٥/ ٧٩. الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٢٢٥.

(٦) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٦/ ٢٤٢. الصاوي، بلغة السالك، ٣/ ٢٤٥.

(٧) التنوخي، الممتع شرح المقنع، ٣/ ٣٣٢. البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٥٢٠.

١- لأن للجد شفقة ناشئة عن القرابة(١).

٢- كما أن له ولاية على نفسه، فيكون له ولاية على ماله(٢).

القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- لأن الجد لا يدلي بنفسه إلى الصغير، وإنما يدلي بالأب فلم يلِ عليه، كالأخ(٣).

٢- لأن الأب يحجب الأخوة، وترث معه الأم ثلث الباقي في زوج وأم وأب، وهذا بخلاف الجد(٤).

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: إن الجد وإن كانت له شفقة، إلا أن شفقته قاصرة عن شفقة الأب، فلا يكون مثله.

ويرد على هذا، بأن الجدَّ – وإن كانت شفقته قاصرة – والدٌ وإن علا، وظاهر حاله أنه لا يطلب إلا الأصلح لولد ولده؛ لأنه جزؤه وبعضه.

ثانياً: لا يسلم أصحاب القول الثاني بأن الجد يلحق بالأب في الولاية على النفس، ولذلك ذهب المالكية(٥) والحنابلة(٦)، إلى أنه ليس للجد إنكاح البنت – صغيرة أو كبيرةً – دون إذنها.

---

(١) الهيتمي، تحفة المحتاج ٢/ ٢٦٨، السيوطي: جلال الدين/ الأشباه والنظائر ص٣٤٠، دار السلام ط١ ١٤١٨هـ١٩٩٨م.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٨/ ١١١.

(٣) ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/ ٥٦٢، البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٥٢١.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ٣/ ١٦. الحطاب، مواهب الجليل ٥/ ٥٤.

(٦) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٩٨. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٤٤.

والرد على هذا، أن الأب والجد، لهما ولاية التزويج على الصغير، فيكون كذلك في المال، وليس الحديث عن الإجبار؛ لأن الأبضاع يحتاط فيها ما لا يحتاط به في الأموال.

القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

١- إن الجد وإن كان لا يدلي بنفسه، إلا أن له ولاية على ولد ولده، فافترق عن الأخ.

٢- إن بناء مسألة الولاية على المال، لا يصح أن يكون على الميراث، وكون الأب يحجب الإخوة، دون الجد، لا أثر له.

على أن من الفقهاء من خالف، وحجب الإخوة بالجد.

القول الراجح:

تثبت للجد ولاية على مال الفرع، وإن نزل وذلك لما يأتي:

أولاً: إن الشرع عدّ الجد أباً، وألحقه بالأب في كثير من الأحكام؛ فهو عصبة له، وله ولاية على نفسه في الإنكاح وغيره، ولا يقتل به، ولا يحد بسرقة ماله، وغير ذلك من الأحكام.

ثانياً: إن الجد له شفقة على ولده، وإن نزل؛ بدليل أن عدداً من الأحكام الخاصة، كانت بين الأصول والفروع مطلقاً؛ وقام الجد فيها مقام الأب إن عُدم، كولاية النكاح، وكوجوب النفقة، وغيرها.

ثالثاً: إن مقاصد الشرع تعضد هذا القول؛ من حيث إن الجد يعدّ نفسه أباً بالنسبة لولده، وإن نزل، فإذا منعناه من الولاية على مال الصغير، كان لهذا المنع أثر بيّن في عدم رعاية الصغير، وعدم طلب الأصلح له في أحواله، فأدى ذلك إلى إيجاد الشحناء والبغضاء بينهم، وهذا ممنوع في الشرع.

الفرع الثاني: تصرف الأصل في مال فرعه

ذكر الفقهاء بعض الأحكام التي تخص العلاقة بين الأصول والفروع، منها:

أولاً: للأب أن يتولى طرفي عقد المعاوضة المالية للصغير، ومن ذلك أن يبيع ماله لولده[1] الصغير، أو يشتريه منه ولو بغبن يسير، وتكون عبارته كعبارتين، وذلك لوفور شفقته وكمالها.

وهذا قول الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

وألحق الحنفية[6] والشافعية[7] الجد بالأب.

ثانياً: للأب أن يسافر بمال طفله، وله دفعه مضاربة[8] وبضاعة[9]، وأن يوكل ببيع أو شراء أو استئجار، وأن يودع[10] ماله، ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه، وله أن يعمل به مضاربة[11]؛ وذلك لوفور شفقته.

---

(١) هذا خلافاً لغيره من الأولياء حيث منع الجمهور الولي من بيعه وشرائه لنفسه خلافاً لأبي حنيفة.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق ٦/ ٣١٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/ ٢٣٢.

(٣) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير ٣/ ١٥٣.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٧. الهيتمي، تحفة المحتاج، ٢/ ٢٧٣.

(٥) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/ ٤٦٤. ابن قدامة، المغني ٥/ ٢٤٢.

(٦) الطوري، محمد بن حسين، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ١٩٤، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. الأستروشني، أحكام الصغار ص١٩٦.

(٧) الهيتمي، تحفة المحتاج ٢/ ٢٧٣. السيوطي، الأشباه والنظائر ٢/ ٥٢١.

(٨) المضاربة: عقد شركة في الربح، بمال من رجل، وعمل من آخر، وهي إيداع أولاً، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك، وقرض إن شرط للمضارب. (الجرجاني، التعريفات، ص١٩٤).

(٩) البضاعة: دفع المال إلى آخر، بشرط كون الربح كله لصاحب المال. (الجرجاني، التعريفات «بتصرف») ص١٩٤.

(١٠) الوديعة: هي أمانة، تركت عند الغير للحفظ، قصداً (الجرجاني، التعريفات، ص٢٢٤).

(١١) هذه عبارة صاحب مجمع الضمانات (البغدادي، أبو محمد بن غانم، مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان، المطبعة الخيرية، ١٣٠٨هـ-١٨٨٨م، ص٤٠٠. =

ثالثاً: يجوز للأب شراء مال طفله لنفسه بيسير غبن لا بفاحش، ويصح للأب بيع ماله من ابنه لو لم يضر.

وذهب الحنفية إلى أن الأب لو شرى مال ولده لنفسه، فإنه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده، ويأخذ الثمن حتى يرده على الأب[1].

ما أخذ به القانون:

ذهب القانون المدني الأردني إلى ولاية الأب والجد على مال الولد بالترتيب المنصوص عليه عند الحنفية.

جاء في المادة الثالثة والعشرين بعد المائة ما نصه: «ولي الصغير هو أبوه، ثم وصي أبيه، ثم جده الصحيح، ثم وصي الجد، ثم المحكمة، أو الوصي الذي نصبته المحكمة»[2].

وكذلك أجاز القانون للأب والجد التصرف بمال الصبي بمثل القيمة أو بغبن يسير، إلا إذا عرفا بسوء تصرفهما، ومنع الحاكم لهما من التصرف.

جاء في المادة الرابعة والعشرين[3] بعد المائة ما نصه:

١ - «الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير، وكان تصرفهما بمثل القيمة، أو بغبن يسير؛ صح العقد ونفذ.

= وانظر جملة من هذه الأحكام في:
العيني، البناية شرح الهداية، ١٢/ ٥١٠. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ٤/ ٢٨٤. الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ٤/ ٤٨٧. الصاوي، بلغة السالك، ٣/ ٢٤٥. الرافعي، العزيز، ٥/ ٨٠. الجمل، حاشية على شرح المنهج، ٥/ ١٩٧. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ٣/ ٤٠٩. التنوخي، الممتع شرح المقنع، ٣/ ٣٣٤.

(١) البغدادي، مجمع الضمانات، ص٤٠٠.

(٢) نقابة المحامين، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط٣، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ١/ ١٢٦.

(٣) المرجع السابق.

٢- أما إذا عرفا بسوء التصرف؛ فللحاكم أن يقيد من ولايتهما، أو يسلبهما هذه الولاية».

وقد وافق الباحث ما أخذ به القانون من ولاية الجد على مال الصغير.

المبحث الثالث

بيع الوكيل[1] وشراؤه من أصوله وفروعه

الوكيل مؤتمن على ما وكل به، خاصة أن الوكالة شرعت تلبية للحاجة الداعية إليها، فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه. ولأن العلاقة بين الأصل وفرعه فيها مظنة المحاباة، فهل للوكيل أن يبيع أو أن يشتري من أصوله وفروعه، إذا وُكِّلَ ببيع أو شراء؟

اتفق الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، على أن الوكيل لا يبيع ولا يشتري من فرعه المحجور عليه الذي له عليه ولاية؛ لئلا يتولى طرفي العقد.

واتفقوا[6] على أن الوكيل لا يملك البيع والشراء من أصوله وفروعه بغبن فاحش، واتفقوا[7] على جواز البيع والشراء من الأصول والفروع، إذا أذِن الموكل بذلك.

---

(١) الوكيل لغة: من وكل بالله، يكِل وكلا، استسلم إليه، ووكل إليه الأمر فوَّضه إليه، واكتفى به. (المعجم الوسيط، ٢/ ١٠٥٤).

وفي الاصطلاح: الوكيل هو الذي يتصرف لغيره؛ لعجز موكله. (الجرجاني، التعريفات، ص٢٢٧).

(٢) شيخي زاده، مجمع الأنهر ٣/ ٣٢٤. الشلبي، تجريد الفوائد ٥/ ٢٧٤.

(٣) الدردير، الشرح الكبير ٥/٦٨. المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل ٧/ ١٩٠. دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ١٩٩٥م.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٢٩١. الشبراملسي، علي بن علي، حاشية على نهاية المحتاج ٥/ ٣٥، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

(٥) التنوخي، الممتع شرح المقنع ٣/ ٣٦١. البهوتي، كشاف القناع، ٣/ ٥٥٢.

(٦) شيخي زاده، مجمع الأنهر ٣/ ٣٢٤. الدردير، الشرح الكبير ٥/ ٦٨. الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٢٩١. البهوتي، كشاف القناع، ٣/ ٥٥٢.

(٧) الشلبي، تجريد الفوائد ٥/ ٢٧٤. المواق، التاج والإكليل ٧/ ١٩٠. الشبراملسي، حاشية على نهاية المحتاج ٥/ ٣٥. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٣/ ٣٦١.

واختلفوا في جواز بيع وشراء الوكيل من أصله أو فرعه البالغ الرشيد، بغبن يسير أو بثمن المثل، على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ليس للوكيل أن يبيع ويشتري من أصوله وفروعه، وهذا قول أبي حنيفة[1] - وهو المذهب - ووجه عند الشافعية[2]، وهو المذهب عند الحنابلة[3].

واستثنى الحنفية[4] من ذلك ما لو أطلق له الموكل بقوله: بع ممن شئت، فيجوز بمثل القيمة، وكذلك لو باع منهم بأكثر من القيمة، وعن أبي حنيفة روايتان فيما لو باع بمثل القيمة.

القول الثاني: للوكيل أن يبيع ويشتري من أصوله وفروعه. وهو قول المالكية[5]، والأصح عند الشافعية[6] ووجه عند الحنابلة[7] وهو قول الصاحبين من الحنفية[8].

واشترط المالكية[9] عدم المحاباة، فإن حابى فلا يجوز، ويصح البيع، ويغرم الوكيل ما حابى.

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٤. الحصكفي، الدر المنتقى ٣/ ٣٢٤.
(٢) الرملي، نهاية المحتاج ٢/ ٢٩١. الحصني، كفاية الاخيار ص٣٣٠.
(٣) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/ ٤٦٤. البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٥٥٢.
(٤) الزيلعي تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٤. العيني، البناية شرح الهداية، ٩/ ٢٢٦.
(٥) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير ٥/ ٦٩. الزرقاني، شرح على مختصر خليل ٦/ ١٥٠.
(٦) الجمل، حاشية على شرح المنهج، ٥/ ٣٠٠. البكري، حاشية إعانة الطالبين، ٣/ ١٥٥.
(٧) ابن مفلح، الفروع، ٧/ ٥٣. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٣/ ٣٦١.
(٨) العيني، البناية شرح الهداية ٩/ ٢٢٦. الحصكفي، الدر المنتقى ٣/ ٣٢٤.
(٩) الزرقاني، شرح على مختصر خليل ٦/ ١٥٠.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بما يلي:

أولاً: وجود التهمة بين الأصل وفرعه، فهو حريص على الاسترخاص لهما، كما لو طلب إليه تولية القضاء من شاء، فلا يجوز له أن يولي أصله أو فرعه؛ للتهمة[1].

ثانياً: إن المنافع بينهم متصلة، فصار كبيعه من نفسه من وجه[2].

ثالثاً: قياساً على عدم قبول الشهادة بينهم؛ لوجود التهمة[3].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بمايلي:

أولاً: إن الوكيل امتثل لما أمره به موكله، ولم يخالف العرف في البيع. وإنما باع بالثمن الذي لو باع به للأجنبي، كان صحيحاً[4].

ثانياً: إن الأملاك بينه وبين أصوله وفروعه متباينة، والمنافع منقطعة فكان كالمضارب[5].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: القياس على القضاء لا يصح؛ لأن التهمة فيها غير ظاهرة، أما هنا، فثمن المثل أو الغبن اليسير ظاهر لا خفاء فيه[6].

---

(١) العيني، البناية شرح الهداية، ٩/ ٢٢٧. الرملي، نهاية المحتاج ٢/ ٢٩١.

(٢) الشلبي، تجريد الفوائد ٥/ ٢٧٤. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٤٣١.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٤.

(٤) الحصني، كفاية الأخيار ص٣٣٠. البغدادي، فتح الملك العزيز ٣/ ٦٣٥.

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٤. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٤٣١.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٢٩١.

ثانياً: وأما كون المنافع بينهم متصلة، فهذا ليس على الدوام، ثم هو لا يضر؛ لأن حق الموكل محفوظ ومصون باشتراط ثمن المثل، ومنع الغبن الفاحش بالاتفاق[1].

ثالثاً: أمّا القياس على عدم قبول الشهادة، فهو قياس مع الفارق؛ لأن التهمة في الشهادة غير ظاهرة، بخلاف البيع والشراء، ثم إن الراجح أن الشهادة بينهم تقبل، كما سيأتي بيانه[2].

القول الثاني: نوقشت أدلته بأن تباين الأملاك لا يعني عدم اتصالها، بل المنافع بينهم مشتركة، وفارق المضارب؛ لأن المضارب يستفيد لنفسه من وجه؛ لأنه شريك في الربح فلا تلحقه التهمة[3].

والرد على هذا أن كون المنافع مشتركة بينهم لا يؤثر؛ لأن الغبن الفاحش يُبطل البيع أو الشراء.

ثم إن المضارب لما انتفت التهمة في حقه، فكذا في بيع الوكيل أو شرائه بشرط مثلية الثمن، أو أن يكون الغبن يسيراً.

القول الراجح:

يصح بيع الوكيل وشراؤه من أصوله وفروعه بغبن يسير، أو بثمن المثل، وذلك لما يأتي:

أولاً: لانتفاء التهمة؛ بقيد أن يكون الثمن في عقد البيع أو الشراء ثمن المثل، ويتسامح بالغبن اليسير، كالأجنبي.

---

(١) انظر ص١٤٣.

(٢) انظر ص٣٥٧.

(٣) الشلبي، تجريد الفوائد ٥/ ٢٧٤. ابن قدامة، المغني ٥/ ٢٣٨.

ثانياً: لأن الوكيل حريص بطبعه على الأداء الأفضل اتجاه ما وُكل به، وهذا الحرص لا يقل عن علاقته بأصوله وفروعه قدراً ومنزلة، فكان الأصل هو المعتبر، وهو الجواز.

ثالثاً: إن الموكل لا يختار وكيله إلا بعد علمه بصدقه وأمانته – غالباً –، وهذه مدعاة أخرى لانتفاء التهمة.

ما أخذ به القانون:

وقد أخذ القانون المدني الأردني برأي أبي حنيفة – وهو المعتمد عند الحنفية – في المسألة.

جاء في المادة الثالثة والخمسين بعد الثمانماية، في الفقرة الثانية والثالثة ما نصه:

١- ليس للوكيل أن يبيع إلى أصوله أو فروعه، أو زوجه، أو لمن كان التصرف معه يجر مغنماً، أو يدفع مغرماً، إلا بثمن يزيد عن ثمن المثل.

٢- ويجوز البيع لهؤلاء بثمن المثل، إذا كان الموكّل قد فوضه بالبيع لمن يشاء[١].

والناظر في مواد القانون، يجدها تمنع بيع الوكيل وشراءه من أصوله وفروعه، إلا في حالتين:

الأولى: أن يكون البيع بثمن أكثر من ثمن المثل.

الثانية: ما لو أطلق الموكل، وقال له: بع ممن شئت.

وهذا خلاف القول الراجح، وتفصيلاته. ولذلك أقترح أن تعدل مواد القانون كالآتي:

---

(١) نقابة المحامين، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٢/ ٦٠٠.

أولاً: ليس للوكيل أن يبيع أو يشتري من أصوله وفروعه، بغبن فاحش، وليس له أن يبيع أو يشتري، من فرعه المحجور عليه، الذي له عليه ولاية.

ثانياً: للوكيل أن يبيع لأصوله وفروعه بأكثر من ثمن المثل، أو بثمن المثل، أو بغبن يسير، أو إذا كان الموكل قد فوّضه بالبيع لمن يشاء.

وختام المبحث أن يُقال:

منع الحنفية والحنابلة بيع الوكيل لأصوله وفروعه، وهم - بذلك - يسيرون على منهج واحد في إعمال عمودية النسب بينهم، أو الولادة، مطلقاً، بحيث يمنعون كل ما كان فيه مظنة شبهة، بهذه العلة، فوجدناهم يمنعون دفع الزكاة للأصول والفروع، من مصرف الفقراء والمساكين، سواء وجبت نفقتهم، أم لم تجب، وكذلك منعوا دفع الزكاة بينهم من مصرف «الغارمين»، إذا كان مديناً لمصلحة نفسه، وكذا من مصرف ابن السبيل.

وأما المالكية والشافعية، فقد أجازوا بيع الوكيل لأصوله وفروعه، وهم - بذلك - يسيرون على إعمال عمودية النسب، إذا كانت الشبهة فيها قطعية، ولذلك صححوا دفع الزكاة بين الأصول والفروع، إن لم تلزم المزكي نفقتهم، ثم صححوا - كذلك - دفعها من مصرف «الغارمين»، وكذا من مصرف «ابن السبيل».

المبحث الرابع
هبة[1] الأصول للفروع، والفروع للأصول، وما يتعلق بها من أحكام[2]

إذا وهب الأصل لفرعه هبةً ما، أو وهب الفرع لأصله هبة ما، فهل تجوز المفاضلة بين من يُعطى، سواء كانت المفاضلة بتخصيص أحدهم بهبة دون الآخرين، أو بهبته أكثر من غيره؟ وما ضوابط ذلك؟ ثم ما هي مسوّغات تفضيل أو منع أحد الأصول أو الفروع من الهبة؟

يأتي تفصيل ذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
هبة الأصول للفروع، وما يتعلق بها من أحكام

ثمة عدد من المسائل في هبة الأصل للفرع؛ منها حكم العدل في هبة الفروع، وما يكون به العدلُ إن قلنا باستحبابه أو وجوبه، وما هي أسباب جواز أو استحباب التفضيل وأسباب المنع في الهبة للفروع، يأتي بيان ذلك وغيره من خلال الفروع الآتية:

---

(١) الهبة لغة: من وهب له الشيء: أعطاه إياه بلا عوض. (المعجم الوسيط، ٢/ ١٠٥٩)، وفي الاصطلاح: «عقد موضوعه تمليك الإنسان ماله لغيره مجاناً، بلا عوض» (الزرقا، المدخل الفقهي العام ١/ ٦١٥).

(٢) يستوي في حكم الهبة في المسألة، كل ما كان عطاءً بغير عوض بقصد التمليك؛ كالهدية والصدقة.

الفرع الأول: حكم العدل في الهبة للأولاد

اختلف الفقهاء في حكم تفضيل بعض الأولاد على بعض في الهبة حال صحة الأب، وحال استواء الأبناء في الحاجة أو عدمها[١]، دون إذن منهم[٢].

ويرجع سبب الخلاف في ذلك إلى ما يأتي:

أولاً: معارضة القياس لحديث النعمان بن بشير - رضي الله عنه -؛ حيث جاء فيه النهي عن تخصيص أحد أولاد البشير بعطاء، والقياس يقتضي جواز تخصيص أحدهم؛ لأنه يجوز له تخصيص الأجنبي بذلك؛ فمن جمع بين الحديث والقياس، حمل الحديث على استحباب العدل لا وجوبه، أو أنه خصّه ببعض الصور، كما فعل الإمام مالك؛ لأنه يجوز العدول عن ظاهر عموم السنة بالقياس؛ أي أن يعدل بلفظ النهي من الحرام إلى الكراهة. وذلك عند القائلين بالقياس.

أما الظاهرية فقد أخذوا بظاهر حديث النعمان، فحرموا التفضيل بين الأبناء؛ لأنهم لم يقولوا بالقياس أصلاً[٣].

ثانياً: اختلاف ألفاظ حديث النعمان بن بشير؛ حيث وردت ألفاظ تدل على وجوب العدل بين الأولاد في الهبة، وألفاظ أخرى تُشعر باستحباب ذلك[٤].

---

(١) الشرواني، عبدالحميد، حاشية على تحفة المحتاج، ٦/ ٣٠٨، دار الفكر.

(٢) فإن استأذن باقي أولاده في تخصيص أحدهم، فقد نص الحنابلة - وهم القائلون بوجوب العدل في الهبة - على جواز ذلك؛ لأن العلة منتفية مع الإذن وهي حصول قطيعة الرحم وحصول العداوة.

(المرداوي، الإنصاف ٧/ ١٣١، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠١)

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٤٩٢.

(٤) الإدريسي، إتحاف ذي التشوق والحاجة ٦/ ١٦٠.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في حكم العدل في الهبة للأولاد.

القول الأول: يُستحب للوالد أن يعدل بين أولاده في الهبة. وهو قول الحنفية(1) والمالكية(2) والشافعية(3). وبه قال الليث(4) والثوري(5). وكذا رُوي عن شريح(6).

واستثنى الحنفية(7) من ذلك ما لو قصد الإضرار، فيجب عليه أن يعدل؛ كما لو وهب كل المال لولد، فإنه يجوز قضاءً مع الإثم.

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٨/ ٥٠١. أفندي: محمد علاء الدين، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ١٢/ ٦٠٧، دار عالم الكتب. الطوري، تكملة البحر الرائق ٧/ ٤٩٠.

(2) ابن عبدالبر، الاستذكار ٧/ ٢٢٦. القرافي، الذخيرة ٥/ ٤١٢. الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك ٧/ ٥٠٢.

(3) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٥١٧. الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٧.

(4) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ٢٠١. العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٣/ ٢٠٢. الليث: هو ابن سعد بن عبدالرحمن الفهمي أبو الحارث الإمام المصري، ولد سنة ٩٤ للهجرة وتوفي سنة ١٧٥ للهجرة، اشتغل بالفتوى في زمانه وكان ثقة كثير الحديث صحيحه، وكان نبيلاً سخياً، من سادات أهل زمانه فقهاً وورعاً وعلماً وفضلاً.
(ابن حجر: أحمد بن علي، تهذيب التهذيب ٨/ ٤١٦، دار الفكر ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).

(5) ابن عبد البر، الاستذكار ٧/ ٢٢٧. الخطابي، معالم السنن ٥/ ١٩٠. والثوري هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور، ولد سنة ٩٧ للهجرة وتوفي ١٦١ للهجرة، أمير المؤمنين في الحديث. إمام مجتهد، رأس في التقوى. طلبه المنصور ثم المهدي ليلي القضاء، فتوارى منها. ومات بالبصرة مستخفياً.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب ٤/ ١٠١ دار الكتب العلمية، ط١ ١٤١٥هـ-١٩٩٤م).

(6) ابن قدامة، المغني ٦/ ٢٩٨. وشريح هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية الكوفي القاضي. توفي سنة ١٢١ للهجرة، استقضاه عمر على الكوفة، وأقره علي، وأقام على القضاء بها سنين، ومات بالبصرة.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب ٢/ ٤٨٧ دار الكتب العلمية).

(7) ابن عابدين، حاشة رد المحتار ٨/ ٥٠١. أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار ١٢/ ٦٠٧. الطوري، تكملة البحر الرائق ٧/ ٤٩.

وكذا روي عن مالك[1] أنه منع التفضيل في صورة هبة جميع المال لبعض ولده.

القول الثاني: يجب على الوالد أن يعدل بين أولاده في الهبة. وهو قول الحنابلة[2] وابن حزم[3].

وبه قال طاووس[4]، وعطاء وابن جريج والنخعي والشعبي وابن شبرمة[5].

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٤٩١. ابن عبدالبر، الاستذكار ٧/ ٢٢٦. القرافي، الذخيرة ٥/ ٤١١.

(٢) ابن مفلح، الفروع ٧/ ٤١٢. الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٠. البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٧٦.

(٣) ابن حزم، المحلى ٨/ ٩٥.

(٤) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٨٦. الخطابي، معالم السنن ٥/ ١٩٠.
وطاووس هو ابن كيسان اليماني، أبو عبدالرحمن الحميري. المتوفى سنة ١٠١ للهجرة، روى عن العبادلة الأربعة وأبي هريرة وعائشة، من عباد أهل اليمن، ومن سادات التابعين، كان مستجاب الدعوة.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب ٢/ ٤٨٧ دار الكتب العلمية).

(٥) العيني، عمدة القاري ١٣/ ٢٠٢.
وعطاء هو عطاء بن أسلم بن أبي رباح، أبو محمد المتوفى سنة ١١٤ للهجرة من خيار التابعين، ولد باليمن، وسكن مكة، سمع من عائشة وأبي هريرة وابن عباس، وأخذ عنه الأوزاعي وأبو حنيفة، كان مفتي أهل مكة ومحدثهم، مات بمكة. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٧/ ١٧٩، دار الفكر).
وابن جريج هو عبد الملك بن عبدالعزيز، أبو الوليد ولد سنة ٨٠ للهجرة، وتوفي سنة ١٥٠ للهجرة، رومي الأصل، من موالي قريش، لقب بفقيه الحرم أخذ عن عطاء ومجاهد، أصبح إمام أهل الحجاز في عصره، وكان ثقة في الحديث.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب ٦/ ٣٥٧، دار الفكر).
والنخعي هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل النخعي، أبو عمر الكوفي، توفي سنة ٩٦ للهجرة، كان مفتي أهل الكوفة، وكان رجلاً صالحاً فقيهاً متوقياً قليل التكلف، ومات وهو مختفٍ من الحجاج.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب ١/ ١٥٤ دار الكتب العلمية).
والشعبي هو عامر بن شراحيل الشعبي، ولد سنة ١٩ للهجرة وتوفي سنة ١٠٣ للهجرة، أصله من حمير، ولد ونشأ بالكوفة، وهو راوية فقيه من كبار التابعين، أخذ عنه أبو حنيفة وغيره.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب ٥/ ٦٠ دار الكتب العلمية). =

وروي معناه عن مجاهد[1] وعروة[2] واسحاق[3].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: عن النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - قال: انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! اشهدْ أني قد نحلت النعمان كذا وكذا من مالي فقال: أكلَّ بنيك قد نحلت مثل ما نحلت النعمان؟ قال: لا. قال: فأشهِدْ على هذا غيري. ثم قال: أيسرّك أن يكونوا إليك في البرّ سواء؟ قال: بلى. قال ﷺ: ((فلا إذاً))[4].

= وأما ابن شبرمة فهو عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان، أبو شبرمة الضبي، ولد سنة ٧٢ للهجرة وتوفي سنة ١٤٤ للهجرة، من أهل الكوفة، كان ثقة فقيهاً عفيفاً، حازماً يشبهه النساك، ولي القضاء على السواد، روى عن أنس والتابعين.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب ٥/ ٢٢٣ دار الكتب العلمية).

(١) ابن قدامة، المغني ٦/ ٢٩٨. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٦. ومجاهد هو مجاهد بن جبير أبو الحجاج مولى قيس بن السائب المخزومي، ولد سنة ٢١ للهجرة، وتوفي سنة ١٠٤ للهجرة، مكي، شيخ المفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس، كان فقيهاً ورعاً عابداً. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ١٠/ ٣٨، دار الفكر).

(٢) ابن قدامة، المغني ٦/ ٢٩٨. وعروة هو عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عبدالله المزني، ولد سنة ٢٣ للهجرة وتوفي سنة ٩٤ للهجرة. من التابعين، روى عن أبيه وأخيه عبدالله وعائشة، كان ثقة كثير الحديث، فقيهاً عالماً يصوم الدهر، لم يدخل في الفتن. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٧/ ١٦٣ دار الفكر).

(٣) العيني، عمدة القاري ١٣/ ٢٠٢. المباركفوري، تحفة الأحوذي ٤/ ٥٠٧. وإسحاق هو إسحاق ابن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم أبو يعقوب الحنظلي المعروف بابن راهويه المروزي، ولد سنة ١٦١ للهجرة، وتوفي سنة ٢٣٨ للهجرة. أحد الأئمة، طاف البلاد، نزيل نيسابور، فقيه عالم حافظ. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ١/ ١٩٧ دار الكتب العلمية).

(٤) أخرجه البخاري، الصحيح ٢/ ٩١٣ برقم ٢٤٤٦. مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٤١ برقم ١٦٢٣- ١٧، واللفظ له.

وجه الدلالة من الحديث في أمور:

١- أمْرُ النبي ﷺ بإشهاد غيره، وهو لا يأمر بالإشهاد على الباطل، فلمّا أمر النبي ﷺ بشيراً بإشهاد غيره، دلّ على استحباب العدل والتسوية، لا الوجوب[١]؛ لقرينة أمره ﷺ بإشهاد غيره.

٢- ما ورد في قوله: «أيسرّك أن يكونوا لك في البر سواء» فهذه قرينة تشعر أن الأمر للندب؛ لأن النبي ﷺ نبه على مراعاة الأحسن، وعلى أن هذا التوجيه كان من قبيل البرّ والعطف، لا الوجوب والإلزام[٢].

ثانياً: ما روي عن عدد من الصحابة في تخصيص بعض أولادهم بهبة دون الآخرين، ومن ذلك:

- **عن عائشة أنها قالت: إنّ أبا بكر ﷺ كان نحلها جاد[٣] عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية، ما من الناس أحدٌ أحب إليّ غِنى بعدي منك، ولا أعزّ عليّ مقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جَدَدْتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت: يا أبت! والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية[٤].**

---

(١) ابن عبدالبر، الاستذكار ٧/ ٢٢٧. الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٥. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٦.

(٢) الخطابي، معالم السنن ٥/ ١٩١. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٦.

(٣) جاد: أي جداد، فإما أن تكون صفة للثمرة الموهوبة، فالتقدير: وهبها عشرين وسقاً مجدودة، أو صفة للنخل التي وهب ثمرتها. فالتقدير: وهبها ثمرة نخل يجد منه عشرون وسقاً، الباجي، المنتقى ٧/ ٥٠٤.

(٤) أخرجه مالك، الموطأ ٢/ ٧٥٢ برقم ١٤٣٨، واللفظ له. وعبدالرزاق، المصنف ٩/ ١٠١ برقم ١٦٥٠٧. البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٦٩ برقم ١١٧٢٨. الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٨٨ برقم ٥٤٠٤. والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل ٦/ ٦١.

- ما روي عن عمر ﷺ أنه فضّل عاصماً بشيء أعطاه إياه[1].
- ما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه اشترى أرضاً من رجل من الأنصار، وأعطاها لابنه واقد، فإنه مسكين نحله إياها دون غيره[2].
- ما روي أن عبدالرحمن بن عوف خصّ ولد أم كلثوم بعطاء[3].

من المعقول:

١- إن الإجماع منعقد على جواز هبة بعض مال الرجل لأجنبي، دون أن يعطي أيا من أولاده. فكذا إعطاء الوالد بعض أولاده دون الآخرين[4].

٢- لأنه لما جازت هبة بعض الأولاد للأب، جازت هبة الأب لبعض أولاده[5].

٣- لأن الأصل جواز تصرف الإنسان في ماله مُطلقاً[6].

أما وجه قول مالك بالمنع إن أعطى بعض أولاده ماله كله؛ فهو أنه حمل حديث بشير على أنه أعطى ولده جميع ماله، فمنعه رسول الله ﷺ من ذلك[7]، وكذلك فإن الوالد إذا وهب بعض ماله للبعض من أولاده، لم يولد ذلك عداوة؛ لأنه قد بقي ما يُعطي الباقين، لكن إذا أعطى كل ماله، لم يبق للباقين منه شيء؛ فأدى ذلك إلى العداوة والبغضاء[8].

---

(١) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٧٨ برقم ١١٧٨٤.
(٢) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٧٨ برقم ١١٧٨٤.
(٣) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٧٨ برقم ١١٧٨٤.
(٤) ابن عبدالبر، الاستذكار ٧/ ٢٢٧، الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٥.
(٥) الخطابي، معالم السنن ٥/ ١٩١. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٦.
(٦) ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، التمهيد لما في موطأ مالك من المعاني والأسانيد (بترتيب عفيف مصطفى) ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ٨/ ٣٥٢. الماوردي، الحاوي ٧/ ٥٤٥.
(٧) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٤٩٢.
(٨) الباجي، المنتقى ٧/ ٥٠٢.

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: عن النعمان بن بشير – رضي الله عنهما – قال: تصدق عليّ أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشْهد رسول الله عليها. فجاء أبي رسولَ الله ﷺ ليشهده على صدقته، فقال: أكلَّ ولدك أعطيت مثله؟ قال: لا، قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» قال: فرجع أبي فردّ تلك الصدقة[1].

وفي لفظ قال: «فاردُدْه»[2]، وفي لفظ قال: «فأرجِعْه»[3] وفي لفظ قال: «لا تشهدني على جَوْر»[4].

وفي لفظ «إني لا أشهد إلا على حق»[5]، وفي لفظ «فأشهد على هذا غيري»[6] وفي لفظ «سوِّ بينهم»[7].

وجه الدلالة من الحديث في أمور:

- إن النبي ﷺ سمّاه جَوْراً، وهو الظلم. والظلم حرام[8].
- إن النبي ﷺ أمر برده، وهو لا يأمر إلا بما كان واجباً[9].

(١) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٤١ برقم ١٦٢٣-١٣.
(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٤١ برقم ١٦٢٣-١٠.
(٣) البخاري، الصحيح ٢/ ٩١٣ برقم ٢٤٤٦.
(٤) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٤١ برقم ١٦٢٣-١٦.
(٥) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٤٤ برقم ١٦٢٤-١٩.
(٦) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٤١ برقم ١٦٢٣-١٧.
(٧) مالك في الموطأ ٣/ ٢٣٢ برقم ٨٠٨. النسائي، السنن ٦/ ٢٦٢ برقم ٣٦٨٦. أحمد، المسند ٤/ ٢٦٨ برقم ١٨٣٨٥.
(٨) ابن قدامة، المغني ٦/ ٢٩٩. الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٠. ابن حزم، المحلى ٨/ ١٠٠.
(٩) ابن قدامة، المغني ٦/ ٢٩٩. الكاساني، بدائع الصنائع ٨/ ١١٤.

- أمر النبي ﷺ بالعدل، والتسوية بينهم، وأمره يفيد الوجوب[1].

- امتنع ﷺ عن الشهادة؛ لأنه لا يشهد إلا على حق، وما كان خلاف الحق فهو باطل[2].

ثانياً: ما جاء في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ اشترى من عمر بعيراً، ثم أعطاه لابن عمر وقال: «هو لك يا عبد الله بن عمر، تصنع به ما شئت»[3].

وجه الدلالة في أن النبي ﷺ لم يطلب من عمر أن يعطي البعير لابنه؛ لأنه ليس عدلاً، وإنما اشتراه ثم وهبه لابن عمر[4].

من المعقول:

١- إن تفضيل بعضهم على الآخر، يورث قطيعة الرحم والبغضاء والعداوة والوحشة بينهم، فكان منع التفضيل مقدمة للواجب[5].

٢- قياساً على تحريم تزويج المرأة على أختها، أو خالتها أو عمّتها، بجامع أن كلاً منهما يورث العداوة والبغضاء[6].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

---

(١) ابن قدامة، المغني ٦/ ٢٩٩.

(٢) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٠.

(٣) أخرجه البخاري، الصحيح ٢/ ٧٤٥ برقم ٢٠٠٩. ابن حبان، الصحيح ١٥/ ٥٥٠ برقم ٧٠٧٣. الدارقطني، السنن ٣/ ٢٢ برقم ٧٦. البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣١٦ برقم ١٠٤٨٣.

(٤) ابن حزم، المحلى ٨/ ١٠٣.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع ٨/ ١١٥. ابن البنا، المقنع شرح مختصر الخرقي ٢/ ٧٧٨. المباركفوري، تحفة الأحوذي ٤/ ٥٠٧.

(٦) ابن قدامة، المغني ٦/ ٢٩٩.

أولاً: أما حديث النعمان بن بشير فنوقش بما يلي:

- إن النبي ﷺ لا يأمر بالإشهاد على مكروه، ولازم القول بامتناع النبي ﷺ عن الشهادة، وأمره بذلك غيره، أنه يأمر بالشهادة على ما سماه ظُلماً، وأقل أحوال الأمر الاستحباب والندب، وهذا ما لا يصلح؛ لأنه يلزم من ذلك التناقض والتضاد في حديث رسول الله ﷺ[1].
- ثم إن أمر النبي ﷺ محمول على التهديد والوعيد لوالد النعمان، كقول الله تعالى: ﴿ٱعۡمَلُواْ مَا شِئۡتُمۡ﴾ [فصلت:٤٠] وقوله ﴿كُلُواْ وَتَمَتَّعُواْ قَلِيلًا إِنَّكُم مُّجۡرِمُونَ﴾ [المرسلات:٤٦] ودليل ذلك أن بشيراً فهم الرجوع ولم يفهم وجوب إشهاد غير رسول الله ﷺ[2].

وأجيب عن هذا بأنه خلاف الأصل؛ لأنه عند الإطلاق تحمل صيغة «افعلْ» على الوجوب أو الندب، فإن تعذر فعلى الإباحة[3].

والرد على هذا أن صيغة الأمر تطلق في الاستعمال اللغوي لمعانٍ تصل إلى ست وعشرين معنى، منها: التهديد[4]. وأن الأصل في الأمر هو الوجوب. والذي يصرف الأمر المطلق عن إفادته الوجوب هو القرينة.

وقد جاء في ألفاظ الحديث من القرائن ما دلّ على إفادة الأمر كقوله ﷺ: «إني لا أشهد على جَور»[5]، وقوله: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم..»[6].

---

(١) ابن حزم، المحلى ٨/ ١٠١.

(٢) ابن مفلح، المبدع ٥/ ٢٠١. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، تهذيب السنن (مع مختصر وشرح السنن للمنذري)، مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٦٨هـ-١٩٤٩م، ٥/ ١٩٢. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٧.

(٣) آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٩/ ٤٥٩.

(٤) ابن بدران: عبدالقادر بن أحمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص١٠٩، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

(٥) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٤١ برقم ١٦٢٣-١٤.

(٦) تقدم تخريجه، ص١٥٩.

ثم إن هبة البشير لولده، إمّا أن تكون حقاً جائزاً، أو باطلاً غير جائز، فإن كانت حقاً فلماذا امتنع ﷺ عن الشهادة، والله تعالى أمر بها في قوله: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وإن قالوا: هي باطل، فلازم ذلك أن النبي ﷺ أمر بالإشهاد على الباطل. وهذا لا يصح.

فعلمنا أن أمره ﷺ خرج مخرج التهديد والوعيد[١].

ثانياً: وأمّا حديث أبي بكر فيما أعطاه عائشة، فنوقش بما يلي:

- يحتمل أن أبا بكر أعطى عائشة لفضلها، فهي أم المؤمنين، وزوج النبي ﷺ[٢].
- أو أن أباها خصّها بعطية لحاجتها، وعجزها عن الكسب[٣].
- ويُحتمل أنه أعطاها، وأعطى غيرها من ولده[٤].
- أو يحمل الحديث على أنه أعطاها، وهو يريد أن يعطي غيرها من ولده، إلا أن الموت أدركه قبل ذلك[٥].
- أو يحتمل أن إخوتها كانوا راضين بما وهبه أبو بكر لها[٦].
- ثم إنه لا يصلح حمل الحديث على الكراهة في هبة بعض الأولاد دون بعض؛ لأن الظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات، فكان حمله على ما ذكر من الوجوه أولى[٧].

---

(١) ابن حزم، المحلى ٨/ ١٠١

(٢) ابن قدامة، المغني ٦/ ٢٩٩. الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٢.

(٣) ابن قدامة، المغني ٦/ ٢٩٩.

(٤) ابن قدامة، المغني ٦/ ٢٩٩. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٧.

(٥) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٢. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ٢٠١.

(٦) ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٥٣٢.

(٧) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٠.

- ثم إنه لا وجه للمعارضة بين فعل أبي بكر وقول رسول الله ﷺ، فإنه يقدم قوله ﷺ قولاً واحداً[1].

ثالثاً: أمّا ما روي عن عمر وابن عمر وغيرهما من تخصيص بعض أولادهم بهبة فنوقش بما يلي:

- ليس في هذه الآثار أنه لم يهب الآخرين قبل هذه الهبة أو بعدها بمثل ما وهب غيرهم[2].
- يُحتمل أن إخوتهم كانوا راضين بتخصيص أخيهم بالهبة[3].
- لا حجة في فعلهم إذا خالف قول رسول الله ﷺ[4].

رابعاً: أمّا احتجاجهم بالإجماع على جواز هبة الأجنبي، فنوقش بأنه قياسٌ مع وجود النصّ، فلا يصح[5].

ورد على هذا بأنه ليس عملاً بالقياس مع وجود النص؛ لأن النص عُمل به على وجه من الوجوه، ثم قيس ذلك الوجه إلى وجه آخر. والممنوع منه هو أن يُعمل بالقياس مع وجود النص ابتداءً[6].

ويظهر ما في هذه الإجابة من التكلف؛ لأنه لا يصح أن يُقاس الوجه إلى وجهٍ آخر، بعد ما دلّ النص على خلاف هذا الوجه.

خامساً: أمّا قياسهم هبة الأب لبعض ولده على هبة الابن لأحد والديه، فنوقش بما يلي:

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار ٥/ ٤٠٦. المطيعي، تكملة المجموع ١٦/ ٢٥١.
(٢) ابن حزم، المحلى ٨/ ١٠٥.
(٣) ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٥٣٢.
(٤) الشوكاني، نيل الأوطار ٥/ ٤٠٦. المطيعي، تكملة المجموع ١٦/ ٢٥١.
(٥) ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٥٣٢.
(٦) العيني، عمدة القاري ١٣/ ٢١٠

- إن النص ورد في العدل بين الأبناء، ولم يرد في العدل بين الآباء.
- ثم هو قياسٌ مع الفارق؛ لأن الأب واحد لا يتعدد، وأمّا الأولاد فيتعددون[1].
- على أنه ذهب غير واحد من العلماء إلى وجوب العدل بين الأبوين - وهو الراجح - كما سيأتي بيانه.

سادساً: أما تمسكهم بالأصل، بأن الإنسان له أن يتصرف فيما يملك، فإنه قد تقرّر في الأصول: إن الصحيح بناء العام على الخاص. وهنا لا تعارض، فالأصل أن له أن يتصرف في ماله إلا في هذا الوجه[2].

أما كلام مالك فنوقش بأنه قد ورد في روايات الحديث نفسه، بأن الموهوب كان غلاماً فقط، وإنه إنما وهب ولده لمّا سألته زوجته بعض الموهبة من ماله، بل قال النعمان: «تصدق على أبي ببعض ماله»، فهذا يدل على أن له مالاً غيره[3].

القول الثاني: نوقش استدلالهم بحديث النعمان بن بشير بما يلي:

أولاً: إن الحديث محمول على أن النعمان وهب ماله كله لولده، ولذلك رده ﷺ[4].

والرد على هذا أنه ورد في طرق الحديث التصريح بالبعضية؛ ففي طرق الحديث أن الهبة كانت غلاماً، وفي أخرى أن الهبة كانت حديقة، وفي أخرى قال النعمان: «تصدق عليّ أبي ببعض ماله» فدل ذلك على أن له مالاً غيره[5].

---

(١) شبير: محمد عثمان: بحث بعنوان «حدود العدل بين الأولاد في العطاء ومعالجة الجور فيه في الفقه الإسلامي». مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. الجامعة الأردنية، مجلد ٢٤ العدد الأول تموز ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص٨٤.

(٢) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٧.

(٣) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٨.

(٤) القرافي، الذخيرة ٥/ ٤١٢.

(٥) ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٥٣١. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٨.

ثانياً: يحتمل أن الهبة لم تنعقد، أو لم تنجز، وإنما سأل بشيرٌ النبي ﷺ ليستشيره في ذلك، فدلّه على الأولى والأوكد والأفضل. ومما يؤكد ذلك رواية جابر وفيها: فأتى رسولَ الله ﷺ فقال: «إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلاماً وقالت: أشْهِدْ رسول الله..» وجابر أحفظ لهذا المعنى وأضبط له؛ لأن النعمان كان صغيراً[1].

وأجيب بأنه ورد في روايات الحديث: «نحلني أبي غلاماً» وكذا في أخرى «إني نحلت ابني هذا غلاماً» فالظاهر أن الهبة قد تمت. ثم إنه لا خلاف مع رواية جابر؛ لأن بشيراً يجيز ما أجازه ﷺ، ويرد ما رده ﷺ[2].

ورد على هذا الكلام، بأن رواية الشعبي نصّت على أنه لم ينجزه حتى استشار النبي ﷺ، فلم يأذن له، فتركه[3].

والرد على هذا أن الجمع بين الروايات يفيد أن النبي امتنع عن الشهادة؛ لأن بشيراً لم يعط جميع ولده.

وهذا الأمر يستوي في إيجاب العدل، سواء كان قبل التنجيز أو بعده.

ثالثاً: يحتمل أن النعمان كان كبيراً، ولم يكن قبض الموهوب، فجاز لأبيه أن يرجع[4].

والرد على هذا:

- إن لفظ «أرجعه» يدل على وقوع القبض[5].

- ثم إن الروايات تضافرت على أن النعمان كان صغيراً، وأنه ولد بعد

---

(١) ابن عبدالبر، التمهيد ٨/ ٣٥٣، ٣٥٤.

(٢) ابن حزم، المحلى ٨/ ١٠٢.

(٣) العيني، عمدة القاري ١٣/ ٢٠٩.

(٤) العيني، عمدة القاري ١٣/ ٢٠٦.

(٥) ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٥٣١. الشوكاني، نيل الأوطار ٥/ ٤٠٦.

الهجرة، وقد جاء في قول النعمان في رواية الشعبي: «وأنا يومئذٍ غلام» وهذه لفظة لا تطلق على بالغ أصلاً[1].

ونوقش هذا الكلام بما يأتي:

- إن الرواية جاءت بقول النعمان: «نحلني أبي غلاماً فأمرتني أمي أن أذهب إلى رسول الله ﷺ، لأشهده على ذلك». فهذا يدل على أن النعمان كان كبيراً؛ لأنه لو كان صغيراً لما بعثت به أمه إلى رسول الله ﷺ[2].
- ثم إن لفظ «أرجعْه» لا يدل على القبض حقيقة؛ لأنه يحتمل أنه قال لبشير: ارجع عما قلت بنحل ابنك النعمان دون إخوته[3].

والرد على هذا أن الروايات الصحيحة جاءت بأن بشيراً – والد النعمان – هو الذي سأل النبي ﷺ وليس ولده.

ويرد على كلام العيني بأن يقال: إن الإرجاع حقيقة لا يكون إلا بعد القبض، ولا دليل على صرفه عن الحقيقة إلى المجاز الذي قدّره.

ثم إن النزاع ليس في كون النعمان كان صغيراً أو كبيراً، أو في قبض الموهوب أو عدم قبضه، وإنما هو في لفظ رسول الله ﷺ الذي أوجب العدل وامتنع عن الشهادة على الجوْر، فعلى التسليم بصحة ما ردوا، أقول: إن تخصيص بعض ولده بهبة، عقد صحيح، يوجب الإثم والرجوع عن الهبة.

رابعاً: ويحتمل أن بشيراً أعطى ولده على حكم الوصية، فأمره النبي ﷺ بنقض ذلك؛ لأنه لا وصية لوارث[4].

---

(١) ابن حزم، المحلى ٨/ ١٠٢. ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٥٣١. الشوكاني، نيل الأوطار ٥/ ٤٠٦.
(٢) العيني، عمدة القاري ١٣/ ٢٠٩.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الباجي، المنتقى ٧/ ٥٠٣.

والجواب عن ذلك، أنه لا دليل على كونها وصية، بل قد ورد في ألفاظ الحديث أنها عطية نحلها البشير لولده النعمان، ثم إن النبي ﷺ أمره بالإرجاع، فدل على أنها هبة، لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.

خامساً: ويحتمل أن هبته لولده كانت معاوضة عن نفقةٍ كانت تلزم ولده له[1].

والرد على هذا بأنه لا دليل عليه، ثم إن النعمان كان صغيراً، فمتى لزمته نفقة أبيه، فضلاً عن أن النفقة الواجبة للأب لا تكون ديْناً عليه، بل قد جاء في طرق الحديث أن بشيراً أعطى النعمان استجابة لطلب أم النعمان، وليس معاوضة.

سادساً: إن قول النبي ﷺ: «أرجعه» دليل على الصحة، فلو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع، والأمر بالرجوع جاء إرشاداً؛ لأن للأب أن يرجع فيما وهبه ولده، وليس في ألفاظ الحديث ما يدل على إبطال النبي ﷺ الهبة، وإنما فيها أن بشيراً رجع فردّ عطيته[2].

والرد على هذا:

- الظاهر أن معنى «أرجعه» أي لا تمض الهبة، ولا يلزم من ذلك صحة الهبة[3].
- إن لفظ الرد الذي أمر به ﷺ ظاهر في الفسخ، بدليل قول النعمان: «فرد أبي تلك الصدقة» والصدقة لا يرجع فيها الأب[4].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) العيني، عمدة القاري ١٣/ ٢٠٦. ابن عبدالبر، التمهيد ٨/ ٣٥٢. الإدريسي، إتحاف ذي التشوق والحاجة ٦/ ١٦١.

(٣) ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٥٣١.

(٤) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٧.

إلا أن هذا الرَّدَ يَردُ عليه أن كلام النبي ﷺ ليس فيه ما يدل على عدم صحة عقد الهبة؛ لأنه جاء مستكملاً لشروطه وأركانه. والصحيح أن عقد الهبة صحيح، مع ترتب الإثم، ووجوب الرجوع أو التسوية بين الأولاد، على أن رجوع البشير يدل على أنه فهم حرمة تخصيص ولده النعمان؛ لأنه خالف أمْر رسول الله ﷺ بإشهاده غيره.

سابعاً: أمّا امتناع النبي ﷺ عن الشهادة، فنوقش بما يأتي:

إن النبي ﷺ امتنع؛ لأنه لا يشهد إلا على الحق الذي لا يقصر فيه عن أعلى مراتب الحق، مع أن ما دونه يُسمى حقاً[1].

والرد على هذا أنه عدلٌ عن حقيقة اللفظ إلى مجازه دون دليل، فالظاهر أن الحق هنا خلاف الباطل، وهو ما تعضده الروايات الأخرى.

أو أنه امتنع عن الشهادة؛ لأنه كان متوقياً عن مثل هذا[2].

والرد على هذا أن النبي ﷺ لا يأمر غيره بما يتوقى هو عنه، ثم إن بشيراً لم يستجب لأمر النبي ﷺ بإشهاد غيره، فضلاً عن بيان النبي ﷺ وجه عدم شهادته، بأن هذا جورٌ.

ويحتمل أنه امتنع لأنه إمام، والإمام من شأنه أن يحكم، لا أن يشهد[3].

والرد على هذا:

١- إن الإمام يشهد، وهو أحد المخاطبين بأن لا يأبوا إذا دعوا[4].

---

(١) ابن عبدالبر، التمهيد ٨/ ٣٥٣.
(٢) العيني، عمدة القاري ١٣/ ٢٠٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) ابن حزم، المحلى ٨/ ١٠١.

٢- ثم إن الإمام إذا تعينت عليه الشهادة؛ فإنه يحملها ويؤديها[1].

٣- إن القائلين بأن الإمام لا يشهد، نصّوا على أن الإمام إذا شهد عند حاكم من حكامه جازت شهادته، فدل ذلك على جواز شهادته[2].

ونوقش حمل الإمام الشهادة وأدائها إذا تعيّنت عليه، بأن التحمل ليس بمتعين، وخاصة في حق النبي ﷺ؛ لأن مقامه أجلُّ من ذلك[3].

والرد على هذا أن النبي ﷺ نص على وجه عدم قبوله بالشهادة، وهو كون الهبة جوراً في هذه الصورة، والشهادة على الجور محرم، ولذلك امتنع، وأمر بالرجوع.

ثامناً: أما تسمية النبي ﷺ لفعل بشير بأنه جورٌ، فنوقشت بما يأتي:

إنه سماه بذلك لما فيه من انتفاء العدل المطلوب، لا انتفاء مجرد العدل، فإنه من عدل عن الأولى والأصلح، فيصلح أن يُطلق عليه جورٌ[4].

والرد على هذا أنه ميل عن حقيقة اللفظ إلى المجاز، دون دليل؛ فالجور هو الظلم، وهو الميل عن الحق[5]، أمَا وقد ورد في ألفاظ الحديث أن النبي ﷺ لا يشهد إلا على حق.

ثم إن الجور هو الميل عن الاعتدال، والمكروه يسمّى جوراً[6].

والرد على هذا أنه خلاف ظاهر اللفظ، وخلاف ما يدل عليه مجموع الروايات، ولا يصح أن يأمر النبي ﷺ بشيراً بأن يشهد على مكروه.

---

(١) ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٥٣١. الشوكاني، نيل الأوطار ٥/٤٠٦.
(٢) ابن حزم، المحلى ٨/ ١٠١.
(٣) العيني، عمدة القاري ١٣/٢٠٦.
(٤) الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٥. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٦.
(٥) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٤/ ٥٨٧.
(٦) آبادي، عون المعبود ٩/ ٤٥٩. القسطلاني، إرشاد الساري ٦/ ٢٤. الإدريسي، إتحاف ذي التشوق والحاجة ٦/ ١٦١.

القول الراجح:

يجب على الأصل – وإن علا – أن يعدل بين الفروع، في الهبة إليهم، وذلك لما يأتي:

أولاً: إن القائلين بأن حديث النعمان بمجموع طرقه وألفاظه يفيد الوجوب، هم أسعد به؛ لأن ظاهر ألفاظ وروايات الحديث يدل على الوجوب، لا على الاستحباب.

ولذلك قال ابن القيم: «وهذه كلها ألفاظ صحيحة صريحة في التحريم والبطلان[1] من عشرة أوجه تؤخذ من الحديث»[2].

ثانياً: ثم إن النبي ﷺ قد أمر بالعدل بين الأولاد، وربطه بتقوى الله تعالى[3]، كما قال: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»[4]، ولم تصح دلالة أيٍّ من الألفاظ لصرف الأمر عن الوجوب.

ثم إن هذه الصيغة ليست معهودة فيما استحب الشارع فعله، بل هي معهودة فيما أوجب؛ كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾[البقرة:٢٧٨] وقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَكُونُواْ مَعَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [التوبة:١١٩]، فدل على أن الأمر للوجوب لا للاستحباب.

ثالثا: أمّا فعل الصحابة فلا يقوى على معارضة قول رسول الله ﷺ، والصحيح أن الاحتمالات التي ذكرها القائلون بالوجوب الواردة على فعل

---

(١) وصف ابن القيم عقد الهبة بالبطلان في هذه الصورة، خلافا لما تم ترجيحه في المسألة كما سيأتي.

(٢) ابن القيم، تهذيب السنن ٥/ ١٩٢.

(٣) ابن تيمية، الفتاوى ٣١/ ١٦٧.

(٤) تقدم تخريجه ص١٥٩.

الصحابة قوية ومتجهة[1]؛ جمعاً بينها وبين حديث النعمان من جهة، وتوفيقاً مع ما ورد عن أبي بكر وعمر في قصتهما مع قيس بن سعد – رضي الله عنهم جميعاً – من جهة أخرى؛ فقد روي أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده، وخرج إلى الشام، فمات بها، ثم وُلد له بعد ذلك ولد، فمشى أبو بكر وعمر – رضي الله عنهما – إلى ابنه قيس بن سعد، فقالا: إن سعداً قسم ماله، ولم يدر ما يكون، وإنا نرى أن ترد هذه القسمة. فقال قيس: لم أكن لأغير شيئاً صنعه سعد، ولكن نصيبي له[2].

وجه الدلالة من الأثر في سَعْي أبي بكر وعمر لتحقيق العدل بين من أعطاهم سعد، وبين الولد الذي جاء بعد موت والده، فهذا يدل على أنهما يريان وجوب العدل في الهبة، وكذا على وجوب رجوع الورثة بما اختصوا به من هبة، ليوزَّع الموهوب وفقا للعدل الذي أمر الله تعالى به.

بل قد جاء في أثر ابن عمر – رضي الله عنهما – بأنه نحل ولده «واقد» لأنه مسكين، فهو خارج محل النزاع.

والأم في ذلك كالأب؛ لأنها أحد الوالدين، ولأن علة المنع من التفضيل، يستوي فيها الأب والأم، وهي قطعية الرحم وإيجاد العداوة والبغضاء[3].

وكذا الجد والجدة؛ لأنهم آباء – وإن علوا[4] – فإن وهب الجد أحد أحفاده وجب عليه العدل بين الجميع، إلا لسبب كما سيأتي.

---

(١) هذا وقد نص غير واحد من القائلين باستحباب التسوية على أن أخبار الصحابة محمولة على تخصيص بعض أولادهم، لحاجتهم، أو لفضلهم؛ فكانت هذه الروايات خارج محل النزاع. انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٥١٨. الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٨.

(٢) أخرجه: الطبراني، المعجم الكبير ١٨/ ٣٤٨ برقم ٨٨٤. سعيد بن منصور، السنن ١/ ٩٧ برقم ٢٩١. عبدالرزاق، المصنف ٩/ ٩٩ برقم ١٦٤٩٩. ابن أبي شيبة، المصنف ٦/ ٢٣٣ برقم ٣٠٩٨٤.

(٣) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ٢٠٠.

(٤) الهيتمي، تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٧. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين ٣/ ١٧١. الزركشي شرح على مختصر الخرقي ٤/ ٣٠٨. الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٠.

رابعاً: إن القول بوجوب العدل في هبة الأولاد، أقرب إلى تحقيق تأليف القلوب بينهم، وتحقيق المودة والرحمة كذلك، وأدعى إلى منع الوحشة، وإيجاد العداوة، وهذا ما قصده الشرع، من جملة من الأحكام الشرعية الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع.

والكلام في وجوب العدل يكون حال استواء الأبناء في الحاجة أو عدمها، فإذا كان هناك مسوّغ معتبر شرعاً؛ جاز التفضيل بين الأبناء[1] دون إثم عند القائلين بالوجوب، ودون كراهة عند القائلين بالاستحباب.

ومن هذه المسوغات:

١- أن يكون أحد الأولاد مشتغلاً بالعلم النافع.

٢- أن يختص بفضيلة ما؛ كأن يكون له زيادة فضل في الدين.

٣- أن يكون ذا حاجة؛ كأن يكون مديناً، أو صاحب عِيال أكثر من غيره، أو فقيراً أو مسكيناً.

وللوالد كذلك منع ولده الفاسق من الهبة، لئلا يعينه على فسقه ومعصيته، أو يحرم ولده العاق، إذا ظن زوال عقوقه بالحرمان.

ومما يجدر ذكره في ختام هذا الفرع، ما جاء في فتوى عدد من العلماء في مسألة العدل في الهبة بين الفروع:

سئل ابن تيمية عن الرجل أعطى بعض أولاده شيئاً ولم يعط الآخر، لكون الأول طائعاً له، فهل له بر من أطاعه، وحرمان من عصاه...

---

(١) أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار ١٢/ ٦٠٧. الطوري، تكملة البحر الرائق ٧/ ٤٩٠. الباجي، المنتقى ٧/ ٥٠٢. الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٥. الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٨. الزركشي، شرح على المقنع ٤/ ٣٠٨. المرداوي، الإنصاف ٧/ ١٣٠.

فأجاب: «على الرجل أن يعدل بين أولاده كما أمر الله ورسوله، لكن إذا خص أحدهما بسبب شرعي؛ مثل أن يكون محتاجاً مطيعاً لله، والآخر غني يستعين بالمال على المعصية، فإذا أعطى من أمر الله بإعطائه، ومنع من أمر الله بمنعه فقد أحسن»[1].

وسئل د. يوسف القرضاوي عن حكم التسوية بين الأبناء في الهبة، فأجاب: «يجب على الأب أن يسوي بين أولاده في العطية حتى يكونوا له في البر سواء، ويحرم عليه أن يؤثر بعضهم بمنحة أو عطاء بغير مسوغ ولا حاجة، فيوغر صدور الآخرين، ويوقد بينهم نار العداوة والبغضاء، والأم كالأب في ذلك»[2].

وسيأتي ذكر ما ذهب إليه القانون، في ختام هذا المبحث[3].

الفرع الثاني: ما يتحقق به العدل في الهبة للأولاد

ثمة خلاف عند الفقهاء في كيفية قسمة الهبة بين الأولاد ليتحقق العدل؛ هل تقسم بينهم كالميراث؛ للذكر مثل حظ الأنثيين؟ أم يُعطى الذكر كالأنثى؟

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء فيما يتحقق به العدل في الهبة للأولاد.

القول الأول: يُعطى الذكر كالأنثى. وهو قول الحنفية[4] والمالكية[5]

---

(١) ابن تيمية، مجموعة الفتاوى ٣١/ ١٦٦ (بتصرف).

(٢) القرضاوي: يوسف، الحلال والحرام في الإسلام ص٤٤٤، دار المعارف ط ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

(٣) انظر ص١٨٩.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٨/ ٥٠٢. أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار ١٢/ ٦٠٧. الطوري، تكملة البحر الرائق ٧/ ٤٩٠.

(٥) ابن عبدالبر، التمهيد ٨/ ٣٥٠، القرافي، الذخيرة، ٥/ ٤١٢.

والشافعية[1] والظاهرية[2]. وهي رواية عن أحمد[3]. وهو قول سفيان[4] وابن المبارك[5].

القول الثاني: تكون القسمة كالميراث؛ للذكر مثل حظ الأنثيين. وهو قول الحنابلة[6]، ومحمد بن الحسن من الحنفية[7]، وبه قال عطاء[8] وشريح[9] وإسحاق[10].

أدلة المذاهب:

القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: حديث النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - قال: انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! اشهدْ أني قد نحلت النعمان كذا وكذا من مالي. فقال: «أكل بنيك قد نحلت مثل ما نحلت النعمان»؟ قال: لا. قال: «فأشهد على هذا غيري». ثم قال: «أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء»؟ قال: بلى، قال: «فلا إذا»[11].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٥١٧. عميرة، حاشية على كنز الراغبين ٣/ ١٧١.
(٢) ابن حزم، المحلى ٨/ ٩٥.
(٣) ابن مفلح، الفروع ٧/ ٤١٣. المرداوي، الإنصاف ٧/ ١٢٧.
(٤) ابن عبدالبر، الاستذكار ٧/ ٢٢٨. القرافي، الذخيرة، ٥/ ٤١٢، وسفيان تقدمت ترجمته.
(٥) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٢
(٦) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ١٩٩. الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٠. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٦٢.
(٧) السرخسي، المبسوط ١١/ ٦٧. الكاساني، بدائع الصنائع ٨/ ١١٣. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٨/ ٥٠٢.
(٨) ابن عبدالبر، الاستذكار ٧/ ٢٢٨. ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٢.
(٩) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٢.
(١٠) الماوردي، الحاوي ٧/ ٥٤٤. العيني، عمدة القاري ١٣/ ٢٠٨.
(١١) تقدم تخريجه.

وجه الدلالة في أمرين:

- قوله: «أكل بنيك قد نحلت مثل ما نحلت النعمان» فالمثلية تدل على التسوية بين بنيه، ذكوراً كانوا إو إناثاً[1].

- قوله: «أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء» فكما أن البر واجب على الذكر والأنثى، فكذا يُسوّى في الهبة لهم[2].

ثانياً: ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ: «سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال»[3].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر بالتسوية، وعدم التفضيل بين الذكر والأنثى[4].

من المعقول:

أولاً: قياساً على النفقة والكسوة، حيث يستوي فيها الذكر والأنثى؛ بجامع أنها عطية[5].

ثانياً: لأن التسوية سبيل تأليف القلوب، والتفضيل يورث الوحشة[6].

القول الثاني: استدل أصحابه بما يلي:

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٨/ ١١٤.

(٢) الخطابي، معالم السنن ٥/ ١٩٣.

(٣) أخرجه الطبراني، المعجم الكبير ١١/ ٣٥٤ برقم ١١٩٩٧. البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٧٧ برقم ١١٧٨٠. سعيد بن منصور، السنن. عن يحيى ابن أبي كثير ١/ ٩٧ برقم ٢٩٣، والحديث ضعفه الألباني، إرواء الغليل ٦/ ٦٧.

(٤) السرخسي، المبسوط ١١/ ٦٧. الماوردي، الحاوي ٧/ ٥٤٤.

(٥) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٢.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع ٨/ ١١٥.

أولاً: إن أولى ما يُقتدى به في القسمة، قسمة الله تعالى بينهم؛ للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

ثانياً: قياساً على قسمة الميراث؛ بجامع أنهما عطية، وهي قد تكون قبل الموت، وقد تكون بعده[2].

ثالثاً: لأن الذكر يلزمه المهر والنفقة، وليس كذلك الأنثى، فكان أحوج منها[3].

رابعاً: قياساً على من عجّل أداء الزكاة والكفارات قبل وجوبها، بجامع الاستعجال؛ فكما أن الزكاة تؤدّى كما هي قبل وجوبها وبعده، فكذا القسمة تكون قبل الموت وبعده واحدة[4].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: أمّا حديث بشير في هبته للنعمان، فقد نوقش بما يلي:

إنه قضية عين لا عموم لها، وإنما يثبت حكمها لما ماثلها، ونحن لا نعلم حال أولاد البشير، هل كان فيهم أنثى أم لا[5].

وقد يناقش هذا الكلام بأن القول بأنها قضية عين يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك.

---

(١) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٠. التنوخي، الممتع ٤/ ١٦٢.
(٢) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ١٩٩. الزركشي، شرح على المقنع ٤/ ٣٠٧.
(٣) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٣. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ١٩٩.
(٤) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٣. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٦٢.
(٥) ابن مفلح، المبدع ٥/ ١٩٩

ويحتمل أن النبي ﷺ قد علم أنه ليس له أولاد إناث، وإنما له ولد ذكر[1]، وقد نقل الخطابي قول ابن إسحاق: «إن بشيراً لم يكن له ابنة يومئذ»[2].

ويحتمل أنه ﷺ أراد التسوية في أصل العطاء، لا في صفته، بمعنى أن يُعطى كل من الذكر والأنثى، دون بيان حظهما من العطاء[3].

ثانياً: أمّا حديث ابن عباس فنوقش بما يلي:

- إنه محمول على التسوية في أصل العطاء، لا في صفته[4]. ودليل ذلك قول عطاء: «ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله»[5].
- إنه حديث مرسل، لا يُحتجّ به[6]، بل في سنده سعيد بن يوسف، وهو متفق على ضعفه كما ذكر ابن حجر، ونقل قول ابن عدي أنه لم يُرو له أنكر من هذا الحديث[7].

ثالثاً: أما القياس على النفقة والكسوة، فهو قياس مع الفارق، من وجهين:

الأول: إن النفقة مبنية على الحاجة، فنفقة الصغير ليست كالكبير، والقوي ذو الصنعة ليس كالضعيف غير المكتسب، وليست كذلك الهبة.

الثاني: إن النفقة واجبة للفرع عند الحاجة، وليس كذلك الهبة.

رابعاً: إن قولهم: إن التسوية تألف القلوب، وتمنع الوحشة بينهما، غير مُسلّم؛ وجه ذلك: إن الأب إذا وهب أبناءه من ماله، فإنه يكون قد استعجل ما

---

(١) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٣.
(٢) الخطابي، معالم السنن ٥/ ١٩٣.
(٣) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٣. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ١٩٩.
(٤) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٣.
(٥) مالك، الموطأ ٣/ ٢٣٢ برقم ٨٠٨.
(٦) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٣.
(٧) ابن حجر، تلخيص الحبير ٣/ ٧٢.

سيكون لهم حال موته، ولذلك فإن نظر الأبناء إليه يكون على هذا الوجه، أعني على وجه قسمة الميراث، فإذا أعطى الأب الإناث مثل ما أعطى من الذكور، فإن هذا سيورث عداوة وبغضاء بينهم، ويمنع تأليف قلوبهم، وليس هذا من مقاصد الشرع.

القول الثاني: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن الوارث رضي بما فرض الله له، بخلاف هذا[1].

ويرد على هذا الكلام، بأنه لا فرق؛ لأن كلا الأمرين حكم الله تعالى، فعلى من ورث أو وُهب أن يقبل ما أُعطي له، كما هو الشرع.

ثانياً: وقد يُقال: إن الأولى أن تُفَضّل الأنثى؛ لأن الذكر والأنثى يختلفان في الميراث بالعصوبة، أما بالرحم فهما سواء؛ كالإخوة والأخوات من الأم. فملحظ الميراث العصوبة، وملحظ هذا الرحم، فكانوا سواء[2].

ويرد على هذا بأنا لا نسلّم بأن ملحظ التسوية في الهبة هو الرحم؛ لأن قواعد العدل تأبى ذلك؛ حيث النفقة والمهر على الذكر.

ثم إنا لا نسلم – كذلك – أن سبب التسوية في الميراث بين أولاد الأم، هو أن الملحظ في ذلك الرحم.

ثالثاً: والقياس على قسمة الميراث، قد يناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الميراث قسمة بعد الموت، والهبة تكون قبل الموت.

والرد على هذا أن هبة المال للأولاد قبل الموت، استعجال لما يجب لهم بعد موت أصلهم، فكان إلحاق القسمة بقسمة الميراث أقرب إلى صورة المسألة.

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٥١٨. القسطلاني، إرشاد الساري ٦/ ٢٣.

(٢) الهيتمي، تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٩. الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٦. القسطلاني، إرشاد الساري ٦/ ٢٣.

رابعاً: وقياسهم على من عجّل الزكاة، قد يناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لوجوب أداء الزكاة، وعدم وجوب الهبة.

ويرد على هذا بأن وجوب العدل في الهبة للفرع هو المعتبر في القياس، لا الهبة، فكان قياس واجب، على واجب.

القول الراجح:

يجب العدل بين الأولاد في الهبة، وفقاً لقسمة الله تعالى في الميراث؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك لما يأتي:

أولاً: ليس في أدلة القائلين بوجوب التسوية، ما يدل دلالة صريحة على ذلك؛ ففي حديث النعمان لا تدل المثلية على وجوب التسوية؛ لأن النبي ﷺ أراد بالمثلية هنا أصل العطاء، بمعنى هل أعطيت كل بنيك كما أعطيت النعمان.

وكذلك في قوله ﷺ «أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء» أي في أصل البر؛ بمعنى أن يُقدِم الجميع على برِّك؛ ووجه ذلك أن وجوب البر من جهة التطبيق، لا يمكن أن يستوي فيه الأولاد، فالصغير منهم لا يلزمه ما يلزم الكبير، والغني منهم لا يلزمه ما يلزم الفقير، والغائب منهم لا يلزمه ما يلزم الحاضر، والمتزوج منهم لا يلزمه ما يلزم الأعزب، فدل ذلك على أن أصل البر واجب على الجميع على السواء، وتطبيقات البر تختلف باختلاف الأحوال.

ثانياً: إنه قد جاء في ألفاظ الحديث: «فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم»[١]، ومعلوم أن العدل مفهوم أوسع، وأشمل، من التسوية، فهو يقوم على الإنصاف، وأن يُعطى كل ذي حق حقه، والذكر فيما يستحقه من مال، وفيما يجب عليه من نفقة، ليس كالأنثى؛ فكانت المغايرة بينهما في القسمة، كما في الميراث، هي الأصح.

---

(١) تقدم تخريجه.

ثالثاً: إن ملحظ التسوية في الهبة بين الأولاد هو العدل، وقواعد العدل تتطلب أن تكون القسمة على قدر الحاجة، والظاهر أن الذكر أحوج من الأنثى، فالنفقة لازمة لها عليه بنتاً وأختاً وزوجة، عدا عن صداقها، ونفقة أولادها، وهذا المعنى مُلاحظ في قسمة الإرث، فيتعدى إلى الهبة في الحياة.

رابعاً: إن نظر الفروع إلى مال الأصل، يقوم على قسمة الميراث؛ لأن استحقاقهم لهذا المال، لا يكون إلا بموت الأصل، فلما أراد الأصل هبة هذا المال، أو بعضه لورثته، كان عليه أن يقسم الهبة كما فيه الإرث، وإلا أورث ذلك العداوة والبغضاء بين الفروع.

وأما التسوية فإنها تمنع من تأليف قلوبهم، والجمع بينها، وهذا ممنوع في الشرع، فمقاصد الشرع في العلاقة بين ذوي الرحم المحرم، تقوم على الألفة والمودة والرحمة بينهم.

الفرع الثالث: حكم الهبة إذا حصل التفضيل فيها بين الأبناء

صورة هذه المسألة في حكم عقد الهبة إذا حصل فيه تخصيص بعض الأبناء دون بعض؛ هل يصح هذا العقد وتترتب عليه آثاره؟ أم لا يصح، ولا ينفذ، ويجب فسخه؟

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في حكم عقد الهبة، إذا حصل فيه التفضيل.

القول الأول: تصح الهبة وتنفذ، وهو قول الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٨/ ٥٠١. الطوري، تكملة البحر الرائق ٧/ ٤٩٠.

(٢) القرافي، الذخيرة ٥/ ٤١٢. الباجي، المنتقى ٧/ ٥٠٢.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٥. المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ٣/ ١٧١.

(٤) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠١. المرداوي، الإنصاف ٧/ ١٣٠.

القول الثاني: لا تصح الهبة، ولا تنفذ. وهو قول ابن حزم[1]، وهي رواية عن أحمد في حال موت الوالد[2]. وبه قال طاووس[3] والثوري[4] وإسحاق[5].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

حديث النعمان بن بشير - رضي الله عنهما -، وفيه أن النبي ﷺ قال لبشير «أرجعه»[6].

وجه الدلالة أن الرجوع يدل على نفاذ الهبة وصحتها؛ لأنها لا تكون إلا بعد خروج المال عن الملك[7].

من المعقول: هو تصرف صدر عمن هو أهل له، وصادف محلاً قابلاً لانتقال الملك إليه، فليس هناك سبب لإبطاله وعدم إنفاذه.

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

قول النبي ﷺ لبشير في حديث النعمان: «أكل بنيك نحلت؟ قال لا. قال: فاردده»[8].

---

(١) ابن حزم، المحلى ٨/ ٩٥.
(٢) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ٢٠١.
(٣) ابن عبدالبر، الاستذكار ٧/ ٢٢٦. ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٥٣٠، وطاووس تقدمت ترجمته.
(٤) الخطابي، معالم السنن ٥/ ١٩٠. ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٥٣٠، والثوري تقدمت ترجمته.
(٥) ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٥٣٠.
(٦) تقدم تخريجه بتمامه.
(٧) ابن عبدالبر، التمهيد ٨/ ٣٥٢. الإدريسي، إتحاف ذي التشوق والحاجة ٦/ ١٦١.
(٨) تقدم تخريجه بتمامه.

وجه الدلالة في أمر النبي ﷺ برد العطية وعدم إنفاذها، مما يدل على وجوب فسخها[1].

من المعقول:

إن المفاضلة بين الأبناء في الهبة حرام، فلا يحل للمعطى له أن يأخذ ما فضل به[2].

القول الراجح:

تقع هبة الوالد التي فضّل فيها أحد أولاده صحيحة مع الإثم، لما يأتي:

أولاً: قوة دليل القائلين به.

ثانياً: إن قول النبي ﷺ «اردده» لا يدل على الفسخ، لأنه بمعنى الرجوع، فهو دليل على صحة العقد لا فساده. وأنه واجب على الوالد الرجوع.

ثالثاً: إنه لا تلازم بين وصف الفعل بأنه محرم، وبين إبطاله؛ فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة محرم، لكنه يقع صحيحاً، وكذا الهبة في هذه الصورة، فهي محرمة غير جائزة، لكنها تقع صحيحة مستكملة لأركانها وشروطها.

الفرع الرابع: معالجة الجور بين الأبناء في الهبة

إذا حصل تفضيل من الأب لأحد أبنائه في الهبة، دون مسوّغ شرعي، فماذا يجب على الأب، أو على الأبناء؟

ثمة فرق بين كوْن الأب حيّا وبين كونه ميتاً. وتفصيل ذلك في المسألتين الآتيتين:

---

(١) ابن عبدالبر، الاستذكار ٧/ ٢٢٦. العيني، عمدة القاري ١٣/ ٢٠٢. ابن حزم، المحلى ٨/ ١٠٠.

(٢) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٨.

المسألة الأولى: أن يكون الأب حياً: ذكر الفقهاء عدداً من الوسائل التي يُعالج بها جور الأب:

١- أن يحكم ببطلان العقد، ووجوب فسخه[1]. وهذا على القول القائل بعدم صحة الهبة، وهو قول مرجوح.

٢- أن يرجع الأب عن هبته[2][3].

٣- أن يسوي الوالد بين الأبناء بإعطاء من لم يعط منهم. فإذا وهب أولاده، ثم ولد له آخر فعليه أن يعطيه كما أعطاهم[4].

المسألة الثانية: أن يكون الأب ميتاً: ذكر الفقهاء – كذلك – وسائل معالجة الجور بين الأبناء في الهبة، هي:

١- أن يرد من فُضِّل بهبة المال لنصاب التركة[5].

٢- أن يرتجع الورثة ما وهبه الوالد لأحد أولاده. وهذه رواية عن أحمد[6]. وقول ابن حزم[7]. خلافاً لجمهور الفقهاء[8].

والصحيح أن الأب إذا كان حياً، وجب عليه الرجوع في الهبة، أو التسوية بين أبنائه بإعطاء من لم يُعط. وأمّا إذا كان ميتاً، فإنه يجب على من اختصه الأب بهبة أن يعيد ما وهبه له والده، ليكون تركة. وليس صحيحاً أن يرتجع الورثة

---

(١) ابن حزم، المحلى ٨/ ٩٥.

(٢) سيأتي تفصيل المسألة في المبحث الثاني.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٥. ابن مفلح، الفروع ٧/ ٤١٣.

(٤) ابن مفلح، الفروع ٧/ ٤١٣. الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٥. ابن حزم، المحلى ٨/ ٩٦.

(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٣١/ ١٥٥، ١٦٥.

(٦) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ٢٠١

(٧) ابن حزم، المحلى ٨/ ٩٥.

(٨) الطوري، تكملة البحر الرائق ٧/ ٤٩٠. القرافي، الذخيرة ٥/ ٤١٢. الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٥. الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠١.

الموهوب؛ للزوم الهبة بموت الوالد، ولقول أبي بكر لعائشة في رجوعه عن الهبة «فلو كنت جددتيه واحتزتيه[1]؛ كان لك» وهذا الأمر يستوي فيه حياة الوالد أو موته[2].

المطلب الثاني
هبة الفروع للأصول، وما يتعلق بها من أحكام

في هذا المطلب فرعان يتعلقان به: الأول في حكم تفضيل أحد الوالدين بهبة، والثاني: ما يكون به العدل.

الفرع الأول: حكم العدل في الهبة للوالدين

اختلف الفقهاء في حكم تفضيل أحد الوالدين على الآخر، في الهبة، حال صحة الولد، وحال استواء الوالدين في الحاجة أو عدمها، دون إذن منهم، على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: يستحب للابن أن يعدل بين والديه في الهبة. وهو لازم قول الحنفية[3] ولازم قول المالكية[4]. وهو قول الشافعية[5]، ووجهٌ عند الحنابلة[6].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣١٩. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ٢٠١.

(٣) وهذا تخريجاً على قولهم باستحباب العدل بين الأولاد في الهبة؛ ووجه ذلك: إنهم لما قالوا باستحباب العدل بين الأولاد في الهبة، مع أمر الشارع بها، فالأولى أن يقولوا باستحبابها في الوالدين، مع عدم ورود النص.

(٤) وهذا تخريجاً على قولهم باستحباب العدل بين الأولاد في الهبة كما عند الحنفية.

(٥) الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٦. الرشيدي، أحمد بن عبدالرزاق، حاشية على نهاية المحتاج ٥/ ٤١٦، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م. الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٨.

(٦) الزركشي، شرح على مختصر الخرقي ٤/ ٣٠٨. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٦٣. المرداوي، الإنصاف ٧/ ١٢٩.

وقال ابن حزم: لا يجب[1].

القول الثاني: يجب على الولد أن يعدل بين والديه في الهبة. وهو قول الحنابلة[2].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول: استدلوا بحديث النعمان بن بشير – رضي الله عنهما – وفيه أن النبي ﷺ سأله لما أراد بشير أن يخص النعمان بعطية: «ألك ولد غيره»[3].

وجه الدلالة فيه أن النبي ﷺ لم يسأل بشيراً: ألك ورثة غير أولادك، فدل على منع التخصيص بين الأولاد فقط[4].

من المعقول:

١- إن ما عدا الأولاد يبقى على الأصل؛ وهو إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء[5].

٢- لأن الأب يرجع في عطية ولده، فيتمكن من التسوية بينهم، بخلاف الابن[6].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بالقياس على وجوب العدل في الهبة للأولاد؛ بجامع القرابة، وبأن المنع بين الأولاد كان لعلة قطيعة الرحم والتباغض،وهو معنى موجود في تخصيص أحد الوالدين بهبة[7].

---

(١) ابن حزم، المحلى ٨/ ٩٦.

(٢) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ٢٠٠. البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٧٣.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٥. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ٢٠٠.

(٥) الزركشي شرح على مختصر الخرقي ٤/ ٣٠٨. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٦٣.

(٦) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٤. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٦٣.

(٧) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ٢٠٠. الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٠.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: أما حديث النعمان فلا يدل على عدم الوجوب؛ لأن جواب رسول الله ﷺ جاء مع سياق الحادثة، وهي أن بشيراً أراد تخصيص أحد فروعه لا أصوله.

ثانياً: واستدلالهم بالمعقول - كذلك- يرد عليه، أن إباحة تصرف الإنسان في ملكه خصص بالقياس، وأن عدم رجوع الولد في هبته لأصوله، لا يلزم منه عدم وجوب العدل بينهم، ويستطيع الأصل إرجاع ما خصص به من هبة، وكذا يمكن للفرع إعطاء من لم يعط من الوالدين، ليتحقق العدل.

القول الثاني: قد يناقش دليلهم، بأن علة القرابة موجودة في غير الأب، من عم وخال وابن أخ وغيرهم، فيلزم من ذلك وجوب العدل في الهبة بين كل من كانت له قرابة.

والرد على هذا أن قوة القرابة بين الأصول والفروع، ليست كغيرها؛ بدليل أن الشارع خصها بأحكام عدة، بحيث استثنيت هذه الأحكام في حقهم، دون القرابة؛ كمنع القود بينهم، ومنع إقامة حد السرقة، وغير ذلك من الأحكام.

القول الراجح:

يجب العدل بين الأصول في الهبة. وذلك لما يأتي:

أولاً: قياساً على الأولاد؛ بجامع قوة القرابة.

ثانياً: هذا أقرب لمقاصد الشرع التي جاءت بصلة الرحم، وحرمة أسباب التباغض والوحشة بين الأصول.

ثالثاً: وهو أقرب كذلك لمقتضى قواعد العدل التي أمر الشارع بها؛ ووجه ذلك أن الشريعة أمرت بالإحسان للوالدين، ووجوب برهما، والقول بعدم وجوب العدل في الهبة لهما، مخالف للحق الذي أعطاه الله لهما معاً.

الفرع الثاني: ما يكون به العدل في الهبة للوالدين

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء فيما يكون به العدل في الهبة للوالدين:

القول الأول: تُفضل الأم على الأب. وهو قول الشافعية[1].

القول الثاني: يعطيها بقدر ميراثها. وهو قول الحنابلة[2].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول: استدل أصحابه بحديث أبي هريرة، وفيه: أن رجلاً سأل النبي ﷺ، من أحق الناس بحسن صحبتي؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال ثم من؟ قال: أبوك[3].

وجه الدلالة، أن الأم قدمت ثلاث مرات على الأب في وجوب البر، فكذلك هنا[4].

من المعقول:

- لأنها أحوج من الأب[5].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٥١٨. الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٨.

(٢) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٠. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٤/ ١٦٢.

(٣) متفق عليه. البخاري، الصحيح ٥/ ٢٢٢٧ برقم ٥٦٢٦. مسلم، الصحيح ٤/ ١٩٧٤ برقم ٢٥٤٨.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٥١٨.

(٥) الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٨.

- لأن ملحظ الهبة الرحم، بخلاف الإرث الذي ملحظه العصوبة[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بالقياس على هبة الوالد لأولاده؛ حيث إن العدل يكون بينهم بحسب قسمة الله تعالى في الميراث؛ وذلك بجامع قوة القرابة.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يلي:

١- إن حديث أبي هريرة، جاء في بيان أحقية الأم بالصحبة والرعاية والعناية؛ وذلك لأنها أضعف وأحوج إلى الرعاية من الأب، وليس الحديث في وجوب تفضيلها على الأب في الهبة، فكان خارج محل النزاع.

ثم إن الأم تتحقق صحبتها بإعطائها قدر ميراثها من جهة، وبإعطاء الأب ما ينفق عليها من جهة أخرى.

٢- أما كونها أحوج من الأب، فحاجتها تدفع بما تعطى، ثم تدفع بوجوب النفقة لها على الزوج.

٣- لا نسلم بأن ملحظ الهبة الرحم؛ لعدم وجود دليل على ذلك، بل إن ملحظه العدل، وفقاً لقواعد الشرع، كما دل على ذلك حديث النعمان بن بشير - رضي الله عنهما -.

القول الثاني: يمكن أن يناقش دليلهم بأن هذا القياس في مقابلة النص، فلا يصح.

---

(١) المرجع السابق.

ويرد عليه بأنه لا تعارض بين نص حديث أبي هريرة ﷺ، الذي جاء فيه بيان أحقية الأم بالصبحة والرعاية، وبين قسمة الهبة للوالدين كما هي في الميراث، قياساً على هبة الأصل لفرعه.

القول الراجح:

يجب العدل في الهبة للأصول، وفق قسمة الله تعالى للميراث، وذلك لما يأتي:

١- عدم وجود دليل صريح في تقديم الأم.

٢- قياساً على وجوب العدل في الهبة للأولاد بقدر الميراث، بجامع قوة القرابة.

٣- يعضد هذا القول منهج العدل الذي أمر به الإسلام، وكذا مقاصد الشريعة التي تعطي كل ذي حق حقه؛ لئلا تحدث الشحناء والبغضاء، ولازم ذلك إعطاؤهم بقدر ما هو لازم لهم إذا مات الابن.

ما أخذ به القانون المدني الأردني:

جاء في المادة التاسعة والسبعين بعد الخمسمئة ما نصه:

«يعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة، ما يلي: إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر، أو لذي رحم محرم، ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر»[1].

فالقانون منع الرجوع في الهبة للأصول والفروع؛ لأنهم من ذوي الرحم المحرم - وهو قول الحنفية -، إلا إذا حصلت مفاضلة بينهم، دون مسوغ شرعي.

ويفهم من هذا أن القانون أجاز للأصل أن يرجع في هبته التي اختص بها أحد فروعه إذا لم يكن لها مسوغ معتبر شرعاً، وأن للفرع أن يرجع عما اختص به أحد أصوله من هبة، إذا لم يكن لها مسوغ معتبر شرعاً.

---

(١) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٢/ ٥٣١.

واقتصر على هذا في معالجة الجور في الهبة بينهم.

ومما يلاحظ على القانون:

١- أشار القانون إلى منع المفاضلة في الهبة للأصول والفروع - وهذا المنع ديانة لا قضاء -.

٢- اقتصر على جواز الرجوع عن الهبة في هذه الحال، لتحقيق العدل.

٣- لم يتطرق إلى مسألة علاج الجور في الهبة، بعد وفاة الواهب.

٤- لم يذكر مسألة ما يتحقق به العدل في الهبة للأصول أو للفروع.

ويقترح الباحث، ما يأتي:

أولاً: إيجاد مادة تنص، على وجوب العدل في الهبة للأصول وللفروع، مراعية صورة هذا العدل، وذاكرة ما يستثنى من وجوب هذا العدل.

ثانياً: إيجاد مواد، تبين كيفية معالجة الجور في الهبة، إن حصل، سواء كانت الهبة في حياة الواهب، أو بعد وفاته.

المطلب الثالث

رجوع الأصل عن الهبة للفرع

إذا وهب الأصل فرعه عيناً، أو مالاً، أو منفعة، وأراد أن يرجع عمّا وهبه لفرعه- بسبب أو بدون سبب - بعد ما لزمته، فهل له ذلك؟ ومَن من الأصول يملك الرجوع، وما هي شروط رجوعه؟

اختلف الفقهاء في جواز رجوع الأصل عمّا وهبه لفرعه،بعد لزوم الهبة.

وسبب الخلاف يرجع إلى التعارض الظاهري، بين آثار يُفهم منها عدم جواز الرجوع عن الهبة لذوي الرحم المحرم - ومنهم الفرع -، مع آثار أخرى تفيد جواز رجوع الوالد فيما وهبه لولده استثناءً، كما سيأتي ذكرها وبيانها.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في جواز رجوع الأصل عن الهبة للفرع، بعد لزومها:

القول الأول: ليس للأصل أن يرجع عمّا وهبه لفرعه. وهو قول الحنفية[1].

القول الثاني: للأصل أن يرجع عمّا وهبه لفرعه. وهو قول المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5].

ثم اختلفوا فيمن له الرجوع من الأصول:

فذهب المالكية[6]، إلى أن ذلك للأب والأم فقط، دون من علاهم.

واستثنى المالكية من جواز رجوع الأم ما لو وهبته يتيماً، فليس لها الرجوع.

وذهب الشافعية[7] والظاهرية[8]، إلى أن ذلك للأصل - أباً كان أو أمّاً - وإن علا.

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٨/ ٥١٢. الزيلعي، تبيين الحقائق ٦/ ٦٢. الطوري، تكملة البحر الرائق ٧/ ٥٠٠.

(٢) المنوفي، كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٥. الحطاب، مواهب الجليل ٨/ ٢٤. الصاوي، بلغة السالك ٤/ ٤٦.

(٣) الجمل، حاشة على شرح المنهج ٥/ ٦١٧. الشرقاوي، حاشة على تحفة الطلاب ٣/ ٢٤٧. البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ٤/ ٥٣٧.

(٤) ابن النجار، منتهى الإرادات ٣/ ٤٠٨. ابن البنا،، المقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/ ٧٧٩. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٨٠.

(٥) ابن حزم، المحلى ٨/ ٧١.

(٦) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٧/ ٤٢٨. الدردير، الشرح الصغير ٤/ ١٥١. العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٧.

(٧) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٥١٨. الشرقاوي، حاشية على تحفة المحتاج ٣/ ٢٤٧. البكري، عثمان ابن محمد، حاشية إعانة الطالبين، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ٣/ ٢٥٧.

(٨) ابن حزم، المحلى ٨/ ٨٤.

وذهب الحنابلة[1]، والشافعية في قول مقابل المشهور عندهم[2]، إلى أنّ ذلك للأب فقط دون غيره.

واشترط القائلون بجواز الرجوع شروطاً لصحة الرجوع.

أولاً: بقاء الموهوب في ملك الفرع[3]، فإذا خرجت عن ملكه ببيع أو وقف أو هبة مع القبض، فلا رجوع.

فإن عادت الهبة إلى الفرع بسبب جديد كبيع أو هبة أو وصية مثلاً، فلا رجوع فيها عند الشافعية في الأصح، والحنابلة، وله الرجوع عند الشافعية في الوجه الآخر.

أما إن عادت الهبة للفرع بسبب فسخ العقد لعيب أو فلس مثلاً، فله الرجوع عند الحنابلة في وجه، وليس له الرجوع في الوجه الثاني.

وفي مسألة ذكرها الشافعية[4] والحنابلة[5]، بأنه لو وهب الابن المتَّهب الموهوب لابنه، فهل للجد الرجوع؟ فيها وجهان عند الشافعية: الأول: نعم له الرجوع. والثاني: لا ليس له الرجوع، وهو قول الحنابلة.

ثانياً: بقاء الموهوب في تصرف الفرع.

---

(١) البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٧٧. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٨٢.

(٢) الرافعي، العزيز ٦/ ٣٢٣. الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٥١٨.

(٣) المنوفي، كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٤. العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٤. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٥/ ٦١٧. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب ٣/ ٢٤٨. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٨٣. النجدي، عثمان بن أحمد، حاشية على منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ٣/ ٤٠٨. ابن حزم، المحلى ٨/ ٨٥.

(٤) الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب ٣/ ٢٤٨. البكري، حاشية إعانة الطالبين ٣/ ٢٥٨. البغوي، التهذيب ٣/ ٥٤١

(٥) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣١١.

لا يملك الأصل الرجوع فيما وهبه لفرعه، إذا خرجت الهبة عن تصرف الفرع مع بقائها في ملكه. نص على ذلك الشافعية في الأصح[1] والحنابلة[2]؛ وذلك كأن يفلس الابن ويحجر عليه، وكأن يرهن الفرع ما وهبه له أصله ويقبض، وكأن، تتلف العين.

أمّا لو سُرق الموهوب أو حُجر على الفرع للسفه، فهذا لا يمنع الرجوع.

ويُستثنى من جواز رجوع الأصل عن هبته مع بقاء الهبة في ملك وتصرف الفرع، ما لو وُجد مانع من الرجوع؛ كما لو جُنَّ الأبَ، فلا يصح رجوعه إلا إذا أفاق. وهذا عند الشافعية[3].

وممّا يمنع ذلك عند المالكية[4] حصول المرض المخوف للواهب أو الموهوب له، فإن زال المرض؛ فله الرجوع.

ويُستثنى من ذلك ما لو حصلت الهبة، وكان أحدهما مريضاً مرضاً مخوفاً، فيملك الرجوع.

ومما يمنع ذلك عند الظاهرية، ما لو مات الولد فلا رجوع للأصل[5].

ثالثاً: أن لا تزيد العين الموهوبة عند الفرع زيادة متصلة تزيد قيمتها؛ وذلك كالسِّمن والحمل والكبر، فهذا يمنع الرجوع في الزيادة وكذا في الأصل. وهذا

---

(١) الماوردي، الحاوي ٧/ ٥٤٨. الرافعي، العزيز ٦/ ٣٢٦. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٥/ ٦١٩.

(٢) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣١٠. البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٧٩. الضرير، الواضح ٤/ ١٨٣.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٥١٩.

(٤) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٧/ ٤٣٠. الباجي، المنتقى ٨/ ٢٣.

(٥) ابن حزم، المحلى ٨/ ٨٥.

الشرط عند الحنابلة[1]، خلافاً للشافعية الذين يرون الرجوع للأصل فيما وهبه لفرعه مع الزيادة المتصلة[2].

أما إذا كانت الزيادة منفصلة؛ كولد البهيمة، وثمرة الشجرة، فعند الجميع[3] يرجع في الأصل دون الزيادة؛ لأن الزيادة حدثت في ملك الفرع، وهي منفصلة، فكانت له.

وذكر المالكية مسألة ما لو تغيّر السعر بغلو أو رخص مع بقاء الذات[4]، فعندهم لا يمنع ذلك الرجوع على المشهور.

وعلى هذا؛ فإنه لو تغير الموهوب في ذاته بزيادة أو نقص، أو في صفته، كتعليم صنعة، فليس للأصل الرجوعُ إلا إذا زال النقص ورجعت الزيادة. وقال مطرف وابن الماجشون: زيادتها في عينها ونقصها، لا يمنع الرجوع[5].

وضابط التغير الذي يمنع الرجوع عند الظاهرية[6]، أن تتغير الهبة حتى يسقط عنها الاسم، كأن كانت حبّاً فزرعت أو طحنت، أو مواداً فصنّعت.

رابعاً: أن لا يتعلق بالهبة رغبة لغير الولد، كأن يُزوّج الولد، أو البنت الموهوب لها، أو يستدين من أجل هذه الهبة، فإذا فعل فليس للأصل الرجوع؛ وهذا الشرط عند المالكية[7]، والحنابلة في رواية[8].

---

(١) البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٨٠.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٥٢١. البكري، حاشية إعانة الطالبين ٣/ ٢٦٠.

(٣) الماوردي، الحاوي ٧/ ٥٤٨. البكري، حاشية إعانة الطالبين ٣/ ٢٦٠. البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٨١.

(٤) وهذه المسألة تسمّى عند المالكية بحوالة الأسواق (الدردير، الشرح الصغير ٤/ ١٥٣).

(٥) الباجي، المنتقى ٨/ ٢٤. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٧/ ٤٢٩. الحطاب، مواهب الجليل ٨/ ٢٧.

(٦) ابن حزم، المحلى ٨/ ٨٥.

(٧) الصاوي، بلغة السالك ٤/ ٤٧. المنوفي، كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٥.

(٨) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣١١. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٨٤.

خامساً: اشترط المالكية[1] - كذلك - أن لا يريد الأصل بهبته لفرعه الصلة والحنان، أو ثواب الآخرة، إلا أن يشترط الرجوع فيها فله ذلك.

سادساً: اشترط الحنابلة[2] والشافعية[3] أن يكون ما وهبه الأصل لفرعه عيناً، لا دَيْناً، فلا رجوع للأب في دينه على ولده بعد الإبراء منه، ولا في منفعة أباحها له أبوه بعد الاستيفاء؛ كسكنى الدار.

سابعاً: أن يكون الرجوع بالقول الصريح أو بالكتابة مع النية. وهو شرط عند الشافعية[4]، فلا يصح ببيعه، أو هبته، أو وقفه.

ثامناً: أن يكون الرجوع منجزاً، وهو شرط عند الشافعية؛ فلا يصح إذا كان معلقاً كأن يقول: إذا دخلت الدار فقد رجعت في هبتي لابني[5].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: حديث الحسن عن سمرة مرفوعاً: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع»[6].

---

(١) الصاوي، بلغة السالك ٤/ ٤٦. العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٦.

(٢) البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٧٨. النجدي، حاشية على منتهى الإرادات ٣/ ٤٠٨.

(٣) الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب ٣/ ٢٤٨. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٥/ ٦١٧.

(٤) البكري، حاشية إعانة الطالبين ٣/ ٢٦٠.

(٥) المرجع السابق.

(٦) أخرجه الحاكم، المستدرك ٢/ ٦٠ برقم ٢٣٢٤. وقال: صحيح على شرط البخاري. الدارقطني، السنن ٣/ ٤٤ برقم ١٨٤. وقال: انفرد به عبدالله بن جعفر. وقال: لم نكتبه إلا بهذا الإسناد، وليس بالقوي. البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٨١ برقم ١١٨٠٦، والحديث ضعفه ابن حجر، تلخيص الحبير ٣/ ٧٣، وضعفه الألباني، الجامع الصغير وزيادته ١/ ١٦٦ برقم ١٦٥٨.

ثانياً: ما روي عن عمر ﷺ قال: «من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها فليس له أن يرجع فيها»[1].

وجه الدلالة[2] من الأثرين: في النهي عن الرجوع في الهبة إذا كانت لذي الرحم المحرم، ولما كان الولد من ذي الرحم المحرم؛ فليس للأب أن يرجع فيها.

ثالثاً: قال رسول الله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثب منها»[3] أي يعوض.

وجه الدلالة أن صلة الرحم عوض معنى؛ لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فكان سبباً للثواب واستيفاء النصرة، فكان أقوى من المال، فلم يكن للأصل الرجوع؛ لأن صلته بفرعه ثواب معنى[4].

من المعقول:

إن المقصود من هبة الأصل لفرعه صلة الرحم. والقول بجواز الرجوع، يسبب قطعية الرحم والخصومة بين الأصل وفرعه، ولذلك مُنع[5].

---

(١) روي عن عمر بلفظ «من أعطى شيئاً ولم يسأل فليس له ثواب من هبته» عبدالرزاق، المصنف ٩/ ١٠٧ برقم ١٦٥٢٧. وروي بهذا اللفظ عن منصور بن إبراهيم. عبدالرزاق/المصنف ٩/ ١٠٦ برقم ١٦٥٢٥.

(٢) السرخسي، المبسوط ١١/ ٥٨. الكاساني، بدائع الصنائع ٨/ ١١٦. الزيلعي، تبيين الحقائق ٦/ ٦٩.

(٣) أخرجه الدارقطني، السنن ٣/ ٤٤ برقم ١٨١. والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٨١ برقم ١١٨٠٤ عن أبي هريرة وقال: إبراهيم ابن إسماعيل ضعيف، وعمرو بن دينار عن أبي هريرة منقطع، وروي موقوفاً على علي عند ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٩٨ برقم ٢٣٨٧. الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٨٢ برقم ٥٣٨٣. وقال الزيلعي، نصب الراية ٤/ ١٦٨. والصحيح أنه موقوف على عمر. ووافقه ابن حجر، تلخيص الحبير ٣/ ٧٣. والحديث ضعفه الألباني، إرواء الغليل ٦/ ٥٩.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع ٨/ ١٣١.

(٥) الطوري، تكملة البحر الرائق ٧/ ٥٠٠. شيخي زاده، مجمع الأنهر ٣/ ٥٠٣.

أدلة القول الثاني: استدل اصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: عن ابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم – قالا: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يرجع في قيئه»[(١)].

ثانياً: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن نبي الله ﷺ قال: «لا يرجع أحدكم في هبته إلا الوالد من ولده»[(٢)].

وجه الدلالة في النهي عن الرجوع في الهبة عموماً، ثم جواز ذلك للوالد خصوصاً، فكان للأصل الرجوع استثناءً كما قال ﷺ[(٣)].

ثالثاً: عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[(٤)].

وجه الدلالة من الحديث في أن الولد من كسب أبيه، فكان له أن يأكل من كسبه، وما وهبه له، كان له أن يرجع فيه؛ لأن ولده وماله من كسبه[(٥)].

---

(١) أخرجه أبو داود، السنن ٢/ ٣١٣ برقم ٣٥٣٩. واللفظ له. والترمذي، السنن ٣/ ٥٩٢ برقم ١٢٩٨. النسائي، السنن ٦/ ٢٦٥ برقم ٣٦٩٠. ابن ماجة، السنن ٢/ ٧٩٥ برقم ٢٣٧٧. أحمد، المسند ٢/ ٢٧ برقم ٤٨١٠. الطبراني، المعجم الكبير ١٢/ ٣٩٦ برقم ١٣٤٦٢. والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل ٦/ ٦٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٩٦ برقم ٢٣٧٨. الدارقطني، السنن ٣/ ٤٣ برقم ١٧٨. البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٧٩ برقم ١١٧٩٢.

(٣) الماوردي، الحاوي ٧/ ٥٤٦. البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٧٧. الشوكاني، نيل الأوطار ٦/ ٤٠٩.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) الباجي، المنتقى ٨/ ١٩. الشوكاني، نيل الأوطار ٦/ ٤٠٩.

رابعاً: عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1].

وجه الدلالة في أن مال الولد مال لأبيه، فلما أضيف الابن إلى الأب مع ماله، أثر ذلك في انتزاع ما بيده[2]؛ فكان للأصل أن يرجع.

خامساً: عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً. فقال: أكلَّ ولدك نحلت مثله؟ قال: لا. قال فارتجعه[3].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ، أمر بالارتجاع بعدما وهبه، فلو لم يكن ذلك جائزاً له، لما أمر[4].

من المعقول:

أولاً: إن الأب لا يُتهم في رجوعه؛ لأنه لا يرجع إلا لضرورة، أو لإصلاح الولد[5].

ثانياً: إن هذه هبةٌ، يجوز تصرفه فيها؛ فجاز له الرجوع فيها، قياساً على ما لم يُقبض[6]، بجامع شبهة الملك.

أما وجه قول المالكية[7]، بأن الرجوع مقتصرٌ على الأب والأم فقط، فهو أن لفظ الحديث ورد في الوالد، وهو لفظ يشمل الأب والأم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الباجي، المنتقى ٨/ ١٩. الماوردي، الحاوي ٧/ ٥٤٦. الشوكاني/ نيل الأوطار ٦/ ٤٠٩.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) الباجي، المنتقى ٨/ ١٩. الماوردي، الحاوي ٧/ ٥٤٦. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٨١.

(٥) الماوردي، الحاوي ٧/ ٥٤٦. المطيعي، تكملة المجموع ١٦/ ٢٥٧.

(٦) الماوردي، الحاوي ٧/ ٥٤٦.

(٧) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٧/ ٤٢٨. الباجي، المنتقى ٨/ ٢١.

أما الجد فكما أن النفقة لا تلزمه، فليس له الاعتصار - أي الرجوع - كالعم.

ووجه عدم جواز رجوع الأم إن وهبته يتيماً، هو أن سبب هبتها له، شفقتها عليه، وخوف ضياعه، وهذا معناه الصلة والقربة، فكان الحكم كحكم الصدقة، فلا ترجع.

وأمّا وجه قول الشافعية والظاهرية في جواز ذلك لجميع الأصول، فهو بجامع أنّ لكلٍّ ولادة كما في النفقة، وهم كالأب في حصول العتق، وسقوط القصاص.

وفي الأم خصوصاً أنها كالأب في كون الولد منهما، بل ولادتها متيقنة[1].

واستدل الظاهرية بعموم قول الله تعالى: ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الأعراف:٢٦] وقوله: ﴿ كَمَآ أَخۡرَجَ أَبَوَيۡكُم ﴾ [الأعراف:٢٧]، حيث جعل الجد والجدة البعيدين أبوين، والأم والدة تقع على الجنس، وهي فيه اسم الوالد[2].

وأمّا وجه قول الحنابلة باختصاص ذلك في الأب؛ فهو أن الحديث ورد في الوالد، وهو يتناول الأب دون الأم. والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده، بخلاف الأم، وقياساً على أنه يجوز له أن يأخذ من مال ولده دون حاجة، بجامع ملكيته له، وليس ذلك للأم[3].

أمّا وجه ما اشترطه القائلون بجواز الرجوع:

أولاً: أمّا اشتراط بقاء الموهوب في ملك الفرع، فلأن في الرجوع إبطالاً لحق الغير.

---

(١) الرافعي، العزيز ٦/ ٣٢٣. الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ٥١٨.

(٢) ابن حزم، المحلى ٨/ ٨٤.

(٣) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٨. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٨٢.

وأما المنع من الرجوع إن عادت إليه بسبب جديد، فهو أنها عادت بملك جديد لم يستفده الفرع من قبل أصله[1].

وأما وجه رجوع الجد فيما وهبه ولدُه لولدِ ولدِه، فهو أن للجد الرجوع ابتداءً فيما وهبه لولد ولده.

ووجه عدم الرجوع هو أن الملك غير مستفاد منه، فكان إبطالاً لملك غير الابن[2].

ثانياً: وأما اشتراط البقاء في التصرف، فوجهه عدم تعلق حق الغير به[3].

وأما ما اشترطه المالكية من عدم حصول المرض المخوف، فسببه في الواهب؛ أن الرجوع قد يكون لغيره، وفي الموهوب له؛ لتعلق حق ورثته بالهبة[4].

ثالثاً: أمّا وجه قول الحنابلة بمنع الرجوع في الأصل والزيادة المتصلة، فهو أن الزيادة حصلت في ملك ولده، فكانت نماء ماله، ومنعنا الرجوع في الأصل؛ لئلا يقتضي إلى سوء المشاركة.

ووجه جواز الرجوع، أنها زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع، كالزيادة قبل القبض والزيادة المنفصلة[5].

ووجه قول المالكية في جواز الرجوع وإن تغير السعر؛ فهو أن الموهوب باق كما هو لم يتغير عيناً أو صفة[6].

---

(١) الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب ٣/ ٢٤٨. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٨٣.

(٢) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، ١٦/ ٢٥٨. الرافعي، العزيز ٦/ ٣٢٦.

(٣) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣١٠. البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٧٩.

(٤) الباجي، المنتقى ٨/ ٢٣. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٧/ ٤٣٠.

(٥) الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٨٣. النجدي، حاشية على منتهى الإرادات ٣/ ٤٠٨.

(٦) الدردير، الشرح الصغير ٤/ ١٥٣. الحطاب، مواهب الجليل ٨/ ٢٧. الباجي، المنتقى ٨/ ٢٤.

رابعاً: وأمّا ما اشترطوا من عدم تعلق رغبة لغير الولد بسبب الهبة؛ فهو أن هذه الهبة هي التي رغّبت في زواجه ومداينته، فلا نلحق الضرر به وبغيره[1].

خامساً: وأمّا اشتراط المالكية بألاّ تكون صدقة؛ فهو أن الصدقة يراد بها وجه الله، وما كان هذا حاله فلا رجوع فيه[2].

سادساً: أمّا وجه عدم جواز رجوع الأب في دينه بعد الإبراء منه؛ فهو أن الإبراء إسقاط لا تمليك، ووجه عدم جواز ذلك في المنفعة فهو أن المنفعة إباحة، واستيفاء المنفعة بمنزلة إتلافها[3]. وقال الشافعية: «لأنه لا بقاء للدين، فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف»[4].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلة القول الأول بما يأتي:

أولاً: أمّا حديث سمرة في ذي الرحم المحرم، فهو حديث ضعيف كما نص على ذلك ابن حجر[5]. وقال ابن الجوزي: «أحاديث ابن عمر وسمرة ضعيفة، وليس منها ما يصح»[6].

ثم على فرض صحة الحديث، فهو مخصوص بحديث ابن عمر وابن عباس المذكورين في أدلة الجمهور[7]. قال الشوكاني: «وقد قيل: إنّ الرحم غلب على غير الولد، فهو حقيقة عرفية، لغوية فيما عداه، فإن صح ذلك فلا تعارض»[8].

---

(١) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣١١.

(٢) العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٦. الصاوي، بلغة السالك ٤/ ٤٦.

(٣) البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٧٨. النجدي، حاشية على منتهى الإرادات ٣/ ٤٠٨.

(٤) الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب ٣/ ٢٤٨.

(٥) ابن حجر، تلخيص الحبير، ٣/ ٧٣.

(٦) الشوكاني، نيل الأوطار ٦/ ٤٠٩.

(٧) الماوردي، الحاوي ٧/ ٥٤٦. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٨٢.

(٨) الشوكاني، نيل الأوطار ٦/ ٤١٠.

ثانياً: أمّا استدلالهم بكون صلة الرحم ثواباً معنى، فلا يصح؛ لأن مراد النبي ﷺ من الثواب هنا أن يكون عيناً أو منفعة، ولا دليل على قيام الأمور المعنوية مقام الثواب، وإلا قام الصديق وابن العم مقام الثواب، وهذا ما لم يقل به الحنفية.

ثم هو منقوض كذلك بهبة الأجنبي؛ ووجه ذلك أن هبة الأجنبي فيها ثواب وأجر، حيث ندب إليها ﷺ، وعند الحنفية له الرجوع فيها[1].

ثالثاً: وأمّا خوف حصول قطيعة الرحم بالرجوع، فهذا يناقش بأن الأصل قد يرجع في هبته خشية قطيعة الرحم، أو حصول التباغض والتدابر، كما لو خص ولداً بهبة دون أولاده الآخرين، ولم يكن لهذه الهبة مسوغ شرعي، وكذلك فإن الوالد لا يرجع عن هبته لولده، إلا لمصلحة أقوى وأظهر في حق نفسه وولده؛ كأن يفلس، أو لئلا يعين ولده على صرف الهبة في المعاصي، وغير ذلك.

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أمّا أحاديث ابن عمر وابن عباس وغيرهما في استثناء الوالد فيما وهبه ولده، فقد أجيب عنها بما يأتي:

الحديث محمولٌ هنا على النهي عن شراء الموهوب، وسمّي هنا رجوعاً مجازاً؛ لتصوره بصورة الرجوع. نظير ذلك ما روي أن عمر ﷺ تصدق بفرسٍ له على رجل، ثم وجده يباع في السوق، فأراد أن يشتريه، فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «لا تعد في صدقتك»[2]. فهنا قصد عمر ﷺ الشراء لا العودة في الصدقة، لكن سمّاه عوداً لتصوره بصورة العود[3].

(١) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٦.

(٢) متفق عليه. البخاري، الصحيح ٢/ ٥٤٢ برقم ١٤١٨. مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٤٠ برقم ١٦٢١.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ٨/ ١٣١.

والرد على هذا أنه عدول عن ظاهر الحديث، دون مسوغ أو دليل، فظاهر الحديث في الرجوع عن الهبة، وليس في شرائها، وما استأنسوا به في قصة عمر، فهو خارج محل النزاع؛ لأنه في الصدقة أولاً، ولأن صورته في شراء الصدقة ثانياً، وليست هذه صورة مسألتنا.

إن النهي هنا لبيان القبح؛ بمعنى أنه لا يليق له أن يرجع فيه إلا الوالد فيما يهبه لولده؛ كقوله ﷺ: «المؤمن لا يكذب» أي لا يليق له أن يكذب وهو مؤمن، فكان فعله قبيحاً[1].

والرد على هذا أنه خلاف ظاهر الحديث، ثم إن الكذب منهي عنه بدلالة الحديث المذكور، والقبح لا يتنافى والنهي، واللفظ جاء بـ «لا يحل» فكانت دلالته ظاهرة في النهي.

إن النهي هنا نهي ندب؛ لأن الموهوب له يستحي، فيسامح في الثمن، فيكون الرجوع مكروهاً. أمّا في هبة الوالد ولده، فإن الولد لا يستحي عن المضايقة في استيفاء الثمن؛ لأن العلاقة بينهما قوية، فلم يكره الشراء[2].

والرد على هذا أن الأصل في النهي هو المنع، إلا إذا وجدت قرينة صارفة له، ولم توجد. ثم إن صورة الاعتراض في غير محل النزاع، فالمسألة في الرجوع في الهبة، ولا ثواب، ثم إنّ العكس هو الصحيح في كون الولد هو الذي يستحي عن المضايقة، لعلمه بعظم حق أبيه عليه، أما غيره فلا.

قيل: إن معنى «إلا الوالد» أي: ولا الوالد، فإن كلمة إلا تُذكر بمعنى ولا. ومنه قوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنْهُمْ ﴾ [البقرة:١٥٠] أي: ولا الذين ظلموا منهم، وقوله: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ [النساء:٩٢] أي:

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق ٦/ ٦٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٨/ ١٣١.

ولا خطأ[1].

وهذا هو قول أبي عبيدة من المفسرين بأن إلاّ هنا بمعنى ولا، ورد عليه الزجاج بقوله: «وهذا خطأ عند الحذاق من النحويين، وفيه بطلان المعاني، ويلزم منه أن تكون إلا وما بعدها مستغنى عن ذكرهما»[2]. وللعلماء أقوال في توجيه هذه الآيات، فيكون صرف الحديث إلى هذا الوجه لا يستقيم لغةً، ثم هو معارض بأمر النبي ﷺ بشيراً بارتجاع ما وهبه لولده النعمان.

أو أن الحديث محمول على الحاجة؛ أي حاجة الأصل للنفقة، فيرجع فيما وهبه لفرعه[3].

وقد أجاب ابن حزم عن هذا بأن الوالد إذا احتاج، أخذ من سائر مال ولده، وليس مما وهبه فقط، ثم إن هذا الفهم لم يُسْبقوا به[4].

ثانياً: أمّا حديث عائشة فلا اعتبار بمسألة الكسب، بدليل أنه لو وهب لمكاتبه أو عبده، لا يرجع فيه مع أنه من كسبه[5]، ثم إن الحديث ليس فيه دلالة على المطلوب، وغاية ما فيه إباحة أكل الوالد من مال ولده؛ لأنه من كسبه بل هو أطيب ما أكل.

ثالثاً: وأمّا الاستدلال بحديث جابر فلا يصح؛ لأن اللام هنا لا تفيد حقيقة الملكية -على الراجح- لقرينة إضافة الولد إلى أبيه، فلم يكن في ذلك دلالة ظاهرة على انتزاع الوالد ما بيد الولد.

---

(١) السرخسي، المبسوط ١١/ ٦٦.
(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٢/ ١٦٩، دار المملكة.
(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق ٦/ ٦٢. قاضي زاده، شيخي الأنهر ٣/ ٤٩٩.
(٤) ابن حزم، المحلى ٨/ ٨٤.
(٥) السرخسي، المبسوط ١١/ ٦٦.

رابعاً: أمّا حديث النعمان فإما أن يُحمل على أن ولده كان بالغاً ولم يتسلم الهبة، وهذا يجوز فيه الرجوع، أو يحمل على أنه كان صغيراً، ولكن كان فوّض ذلك للنبي ﷺ ليهبه له إن رآه صواباً[1].

والرد على هذا بأن لفظة «ارتجعه» وفي رواية «فاردده» تقتضي حصول الهبة؛ فإن الرجوع في الشيء لا يكون إلا بعد لزومه. أما كون النعمان كان صغيراً فلا دليل عليه، وعلى فرض كونه صغيراً أو كبيراً، فلفظ الحديث لا يسعفهم في ذلك.

القول الراجح:

يجوز الرجوع في الهبة بعد لزومها لسائر الأصول، من جهة الأب كانوا، أو من جهة الأم، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة الجمهور، وخاصة حديث ابن عمر وابن عباس وغيرهم. وجميع الاعتراضات والتأويلات التي أوردت على هذه الأحاديث لا دليل عليها، ولا تقوى على صرف الحديث عن ظاهرة.

ثانياً: ضعف أدلة الحنفية سنداً - كما في حديث سمرة - أو دلالة - كما في حديث «الواهب أحق بهبته ما لم يُثب منها»- ثم على فرض الصحة، فهي مخصوصة بأحاديث الجمهور.

ثالثاً: والأم داخلة في الحكم؛ لدخولها في قوله ﷺ: «إلا الوالد فيما يعطي ولده»، ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها، فإنها تساويه في تمكنها من الرجوع[2].

---

(١) السرخسي، المبسوط ١١/ ٦٧.

(٢) ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠٧. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٨٢. وانظر البغوي، التهذيب ٤/ ٥٣٧.

وكذا الجد؛ لأنه والد وإن بعُد، وكذا لأنه يلحق الأب في كثير من الأحكام؛ كوجوب النفقة له وعليه، وكونه لا يقاد بولد ولده، ولا يقطع بالسرقة منه، وغير ذلك من الأحكام.

رابعاً: ثم إن الوالد لا يرجع – غالباً – عن هبته لولده إلا لمصلحة تقتضي ذلك، كإفلاسه، أو مخالفته أمر النبي ﷺ بالعدل بين أولاده، أو لمنع ولده من الاستعانة بما وُهب له على المعصية، أو غير ذلك.

فكان القول بالرجوع أقرب إلى قواعد العدل، ومقاصد الشرع، حِفظاً للعلاقة بين الأرحام، وحفظاً للدين والمال.

والراجح كذلك اشتراط بقاء الموهوب في ملك الفرع وإن عادت إلى ملك الفرع بفسخ؛ لبقاء الهبة في ملك الفرع، وكذا إن عادت بسبب جديد؛ منعاً للتحايل، ولأن الهبة في ملك الفرع –وهذا القول وجه عند الشافعية[1]–.

وليس للجد الرجوع في صورة ما لو وهب الابن المتهب الموهوب لابنه؛ لأن الملك انتقل إلى ولده بخلاف ما لو وهبه لولد ولده ابتداءً. ويرجع الأب في الزيادة المتصلة مع الأصل على أن يعوض ولده عن الزيادة، وذلك لتحقيق العدل من جهة الرجوع، وتحقيق العدل في حق الابن الذي نمت الهبة عنده، وزادت بسبب مشروع.

وأمّا تغير السعر فلا يمنع الرجوع، إلا إذا حصلت زيادة السعر بفعل الولد الموهوب له، فيرجع الوالد، على أن يعوض الولد عن الزيادة؛ تحقيقاً لقواعد العدل في ذلك.

وكذا تغير الموهوب في ذاته فيرجع الوالد، ويعوض الولد عن الزيادة إن حصلت.

ما أخذ به القانون:

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ٢/ ٥١٨. الشرقاوي، حاشية على تحفة المحتاج، ٣/ ٢٤٧.

والقانون المدني الأردني أخذ بقول الحنفية بعدم جواز الرجوع في الهبة للولد، واستثنى من ذلك ما لو ترتب على الهبة مفاضلة بين الأولاد، فله الرجوع بشروط جاءت في المادة التاسعة والسبعين بعد الخمسمئة[1] حيث جاء فيها:

يعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة ما يلي:

١- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر، أو لذي رحم محرم، ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر.
٢- إذا تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً ناقلاً للملكية، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.
٣- إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة ذات أهمية تزيد من قيمتها، أو غيّر الموهوب له الشيء الموهوب على وجه تبدل فيه اسمه.
٤- إذا مات أحد طرفي العقد بعد قبضها.
٥- إذا هلك الموهوب في يد الموهوب له، فإذا كان الهلاك جزئياً جاز الرجوع في الباقي.
٦- إذا كانت الهبة بعوض.
٧- إذا كانت الهبة صدقة، أو لجهة من جهات البر.
٨- إذا وهب الدائن الدين للمدين.

فالقانون المدني، منع الرجوع في الهبة للفروع، إلا بمسوغ واحد هو ما لو ترتب على هذه الهبة مفاضلة بين الأولاد.

ويقترح الباحث، في خصوص هذه المادة، ما يأتي:

أولاً: تغيير المادة بحيث تجيز للأصل أن يرجع عن الهبة بمسوغ، أو دون مسوغ، بالشروط المذكورة.

ثانياً: ذكر ما يتعلق بشرط بقاء الموهوب في ملك الموهوب له، وجواز الرجوع في ذلك، وإن خرجت الهبة، ثم عادت بسبب جديد.

---

(١) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٢/ ٥٣١.

ثالثاً: تعديل ما يتعلق بزيادة العين الموهوبة، بحيث يرجع الأصل في الهبة، إن كانت متصلة، على أن يعوض الموهوب له عن الزيادة.

وختام هذا المبحث أن يقال: يضطرد البناء الفقهي في بيان العلاقة بين الأصول والفروع عند أصحاب المذاهب.

فالحنفية يسيرون مع ذوي الرحم المحرم، يتتبعون الآثار الواردة فيه، حتى إنهم جعلوا سبب النفقة على القرابة أن يكونوا من ذوي الرحم المحرم، وأعملوا هذا السبب في مسألتنا هذه، فمنعوا الرجوع في الهبة للأولاد؛ لأنهم من ذوي الرحم المحرم.

والمالكية يضطرد كذلك فقههم في قصر تأثير العلاقة بين الأصول والفروع على الطبقة الأولى منهم، ولذلك قالوا: إن للأم والأب فقط -دون من علاهم- الرجوع عن الهبة للولد.

والشافعية أعملوا الجزئية والبعضية - كما في النفقة وغيرها - ووسعوا العلاقة بين جميع الأصول والفروع، فكان لجميع الأصول الرجوع في الهبة للولد.

والحنابلة وقفوا مع النص الذي جاء في الوالد ولم يتجاوزوه، كما فعلوا في العقيقة، وفي ملكية الأب ما لا يحتاجه من مال ولده، وكما في إنكاح الأصل فرعه بدون مهر المثل، وغيرها من المسائل. فما لم يكن من المسائل مبنياً على النفقة، وقفوا عند النص، ولم يتجاوزوه.

وأما الظاهرية فجمعوا كذلك بين ظاهر النصوص جميعاً، وقالوا برجوع الأصل مطلقاً كما تبين من خلال ذكر المذاهب والأدلة.

المبحث الخامس

إيجاب الوصية[1] لفرع من مات قبل أصله بقوة القانون

إذا مات الأصل قسمت تركته على الأصناف الذين بينتهم الشريعة الإسلامية، وقد استحدث عدد من القوانين المدنية في غير دولة، ما يسمّى بالوصية الواجبة؛ التي توجب للفروع الذين مات أبوهم في حياة جدهم مثل ما كان لأبيهم من الميراث، مع أنهم بحسب قسمة التركة، ووفق أحكام الميراث، يحجبون مع وجود من هو أعلى منهم درجة.

فكانت صورة المسألة في «إثبات ميراث من مات من الأبناء قبل وفاة أبيه المورث، ونقل هذا إلى أولاده من بعده»[2].

ولم يذكر الفقهاء القدماء، حكم هذه الوصية الواجبة، بهذه الصورة، وإن ذكروا حالات وجوب الوصية.

وإطلاق لفظ الوجوب جاء من القانون؛ حيث إن تشريع هذا الحكم وإيجابه فيما يخص الوصية لأولاد من توفي قبل أبيه، جاء بعد كثرة الحالات التي

---

(١) الوصية لغة: من وصى الرجل ووصاه: عهد إليه، والوصية ما أوصيت به، والوصي الذي يوصي، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت. ومن معانيها لغة: الأمر، كما في قوله تعالى: ﴿ وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ ﴾ [البقرة:١٣٢] (ابن منظور، لسان العرب ١/ ٧٩٣).
وأما في الاصطلاح فهي «تمليك مضاف إلى ما بعد الموت». وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية غير واجبة على أحد، إلا أن يكون عليه دين، أو عنده وديعة أو أمانة، فيوصي بذلك، خلافاً للظاهرية الذين أوجبوها إذا ترك الرجل مالاً كثيراً فيوصي به لمن حرم من الميراث لسبب ما (الزيلعي، تبيين الحقائق ٧/ ٣٧٥. ابن عبدالبر، الاستذكار٧/ ٢٦٠. الحصني، كفاية الأخيار ص٤٠٦. البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٤٠٥. ابن حزم، المحلى ٨/ ٣٤٩).

(٢) العجوز: أحمد محيي الدين، الميراث العادل في الإسلام، مؤسسة المعارف ط ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ص٢٤٣.

جاءت فيها الشكوى، من قبل هؤلاء الحفدة الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمّهم، أو يموتون معهم ولو حُكماً، كالغرقى والحرقى، فهؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم؛ بسبب وجود من يحجبهم، مع أنه ربما يكون آباؤهم سبباً في الثروة التي تركها الجد.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مشروعية إيجاب وصية في مال الميت، لحفدته الذين مات أبوهم في حياة جدهم، بحيث يُجبر الورثة على إخراجها بقوة القانون.

وسبب الخلاف يرجع إلى ما يلي:

أولاً: عدم ورود نص صريح في الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، يقضي بإيجاب الوصية بالصورة المذكورة آنفاً.

ثانياً: اختلافهم في قول الله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾[البقرة:١٨٠].

فمن الفقهاء من قال: إن الآية محكمة لا نسخ في شيء منها، ومنهم من قال بأنها منسوخة كلها بآية الفرائض، ومنهم من قال: إن الآية قد نسخ منها من كان يرث بآية الفرائض، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين؛ فمن قال بالأول والثالث قال بالوصية الواجبة، ومن قال بالثاني لم يقل بالوجوب.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء المعاصرين في الوصية الواجبة:

القول الأول: تصح الوصية الواجبة، وهي لازمة في مال المورث - وهو الجد- للأحفاد بقوة القانون، وممن قال بهذا الشيخ محمد أبو زهرة[1]، والشيخ

---

(١) أبو زهرة: محمد، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص٢١٦.

مصطفى السباعي[1]، والشيخ وهبة الزحيلي[2]، والشيخ يوسف القرضاوي[3]، وغيرهم.

القول الثاني: لا تصح الوصية الواجبة، وهي غير لازمة في مال المورث للأحفاد بقوة القانون، وممن قال بهذا الشيخ أحمد الحجي الكردي[4]، والشيخ محمد الأشقر[5].

أدلة المذاهب:

القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة:١٨٠].

وجه الدلالة أن الآية دلت على وجوب الوصية للوالدين، وللأقربين الوارثين، وغير الوارثين؛ لأن معنى «كتب عليكم» أي: فرض وأثبت، وقد خرج الوالدان والأقربون الوارثون من وجوب الوصية لهم بآية المواريث، فبقي من لا يرث من الأقربين، والأحفاد منهم، لوجود من يحجبهم[6].

---

(١) السباعي: مصطفى، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، مطبعة جامعة دمشق، ط٣، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م، ص٤٢٣.

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ط ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ٨/ ١٢٢.

(٣) القرضاوي: يوسف، هدي الإسلام (فتاوى معاصرة)، دار القلم، ط٥، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص٧٠٥.

(٤) الكردي: أحمد، الأحوال الشخصية، جامعة دمشق، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص١٩٢.

(٥) حدثني بذلك مشافهة في زياة له في بيته يوم السبت ١٣/ ٨/ ٢٠٠٥م - ٨/ رجب/ ١٤٢٥هـ.

(٦) فراج: أحمد، الوصية في الشريعة الإسلامية، ص٢٠.

ثانياً: عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيءٌ يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده»[1].

وجه الدلالة أن الحديث يدل على فرض الوصية على كل من ترك مالاً؛ لقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم» فالحق هو الشيء الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، ولا بد من وقوعه[2].

من المعقول:

أولاً: السياسة الشرعية التي جاءت لاستيعاب كل الوقائع التي لا نص فيها، حيث يصل ولي الأمر من خلالها إلى استنباط الحكم الذي يحقق مصلحة الأمة، وهنا أمران:

الأمر الأول: وجوب طاعة ولي الأمر إذا أمر بمباح أو نهى عنه.

الأمر الثاني: سلطته في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحوادث، فله أن يمنع القضاة من سماع بعض القضايا – مثلاً – إذا اقتضت مصلحة الأمة ذلك، والوصية الواجبة في كثير من أحكامها تمثيل لذلك[3].

ثانياً: التلفيق في التشريع: المقصود به أن يتخير ولي الأمر من مختلف المذاهب المعتبرة، ما فيه مصلحة الأمة من أحكام وقواعد، لتكون قانوناً يقضي به، ويفتي به من يخضعون إليه.

---

(١) متفق عليه. البخاري، الصحيح ٣/ ١٠٠٥ برقم ٢٥٨٧، مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٤٩ برقم ١٦٢٧.

(٢) عبدالله. عمر، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دار المعارف، ط٥، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، ص٣٢١.

(٣) شلبي: محمد مصطفى، أحكام المواريث، دار النهضة، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، ص٣٩٦.

وهذا الذي ذهب إليه الفقهاء من خلال قول ابن حزم[1]، الذي يقضي بأن الوصية واجب قضائي على كل من ترك مالاً ولم يوص، حيث يُخرج للأقربين من تركة الميت[2].

ثالثا: المصلحة المرسلة: حيث إن الوصية الواجبة لم يرد دليل من الشرع على إلغائها أو اعتبارها، إلا أن ربط الحكم بها فيه جلب مصلحة ودفع مفسدة؛ من حيث تلافي حالات كثيرة كثرت فيها الشكوى، حيث ضياع حقوق الأحفاد الذين مات أبوهم، الذي قد يكون سبباً في التركة، ثم لا معيل لهم ولا مال؛ فالعدالة تقتضي إعطاء هؤلاء الأحفاد ما يُصلح حالهم[3].

القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم، في آخر أعماركم، زيادة في أعمالكم، فضعوه حيث شئتم»[4].

وجه الدلالة أن التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع حال الحياة، والوصية الواجبة فيها إلزام للمتبرع بعد وفاته بما لم يتبرع به حالة حياته[5].

---

(١) ابن حزم، المحلى ٨/ ٣٤٨.

(٢) فراج: أحمد، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي ط٢، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، ص٩٨.

(٣) المرجع السابق ص٩٩.

(٤) أخرجه ابن ماجه، السنن ٢/ ٩٠٤ برقم ٢٧٠٩ عن أبي هريرة واللفظ له. أحمد، المسند ٦/ ٤٤٠ برقم ٢٧٥٢٢. الدارقطني، السنن ٤/ ١٥٠ برقم ٣. الطبراني، المعجم الكبير ٤/ ١٩٨ برقم ٤١٢٩. ابن أبي شيبة، المصنف ٦/ ٢٢٦ برقم ٣٩١٧. البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٢٦٩ برقم ١٢٣٥١.

والحديث قال فيه ابن حجر، تلخيص الحبير ٣/ ٩١: وفيه إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد، وهما ضعيفان، وحسنه الألباني، إرواء الغليل ٦/ ٧٦.

(٥) الجليدي: سعيد، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ص٢٨٨، دار الكتب الوطنية.

ثانياً: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها أنكرت أن يكون رسول الله ﷺ قد أوصى[١]، وكذا أصحاب النبي ﷺ لم ينقل عنهم وصية؛ فلو كانت واجبة ما تركها النبي ﷺ ولا أصحابه.

من المعقول:

إن مذهب جمهور الفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة، أن الوصية ليست فرضاً على كل من ترك مالاً إلا أن يكون عليه دين أو عنده وديعة أو أمانة[٢]؛ فهي مستحبة غير واجبة.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: أمّا الآية ففيها خلاف عند أهل التفسير في كون الآية محكمة، أو منسوخة، أو منسوخ بعض أحكامها دون بعض، وقالوا: إن الصحيح هو أن الآية نُسخت بآية المواريث وما تلاها من آيات، حيث حددت بوضوح أشخاص الورثة، ومقدار حصصهم، وطريقة توزيع التركة، فهذا يدل على نسخ الآية[٣].

ثانياً: أما حديث ابن عمر فلا يدل على فرض الوصية، بل هو محمول على ما كان ابتداءً قبل نزول آية المواريث، أو أنه يحمل على من كان عليه واجب[٤].

---

(١) الحديث روي عن ابن أبي أوفى عند البخاري، الصحيح ٤/١٩١٨ برقم ٤٧٣٤. وعن ابن عباس عند أحمد، المسند ١/ ٣٤٣ برقم٣١٨٩. ابن أبي شيبة، المصنف ٦/ ٢٢٨ برقم ٣٠٩٤١. البيهقي، السنن الكبرى ٣/ ٨١ برقم ٤٨٥٧. وعن عائشة عند الطبراني، المعجم الكبير ١٢/ ١١٣ برقم ١٢٦٣٤، والطيالسي، المسند ١/ ١٩٨ برقم ١٣٩٢، أبي يعلى، المسند ٨/ ٣٥ برقم٤٥٤٢.

(٢) ابن عبدالبر، الاستذكار ٧/ ٢٦٠.

(٣) قبلان: هشام، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات بحر المتوسط (بدون طبعة)، ص٤١.

(٤) فراج، الوصية في الشريعة الإسلامية ص٤١.

ثالثاً: أما أمر الإمام بالمباح ووجوب طاعته فمردود في مسألتنا من وجهين[1]:

الوجه الأول: إن الأمر هنا ليس مباحاً بل هو محرم؛ لاقتطاع جزء من حق الورثة بدون إذن من الشرع.

الوجه الثاني: إن الموصي قد مات ولا يمكن عقابه، فلا وجه لجعل الإمام الوصية هنا واجبة عليه، بحيث يعاقب عليها دون إيصائه هو.

رابعاً: الاستدلال بقول ابن حزم لا يصح؛ لأنه يرى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين، وطريقته في إيجاب الوصية تختلف عما عليه القانون؛ حيث تناسى القانون الوالدين، ثم قصر الأقربين على الحفدة، ثم إنه لم يحدد الواجب بمبلغ معين[2].

خامساً: لا معنى لقصر الآية على فريق دون فريق؛ فما الفرق بين الحفدة - وقد يكون لهم مال - وبين أخت شقيقة حجبت عن ميراث أخيها الذي لم يكن لها عائل سواه، وكيف لو احتج أولاد العم المتوفى قبل ابن أخيه، أو أولاد الأخ المتوفى قبل أخيه وهكذا[3].

سادساً: إن إعطاء أولاد البنات تحديداً - كما تقضي بعض القوانين - يؤدي إلى نقل ثروة الأسرة إلى من لا يمتون لها بصلة، وهذا قد يحدث ضغائن وأحقاد[4].

سابعاً: إننا وجدنا في بعض صور الوصية الواجبة مجموعة من الغرائب حال التطبيق، فقد وجدنا في حالات أن بنت الابن مثلاً تأخذ أكثر من البنت

---

(١) الكردي، الأحوال الشخصية ص١٩١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) شلبي: محمد مصطفى، أحكام المواريث بين الفقه والقانون ص٣٩٦. الكردي، الأحوال الشخصية ص١٩١.

(٤) سراج: محمد، أحكام المواريث والوصايا ص٣٤٢.

فيما إذا توفي عن خمس بنات، وبنت ابن توفي في حياة أبيه، وأم وأب، فإن بنت الابن هنا تأخذ مائة وعشرين سهما، بينما تأخذ كل بنت ثمانية وستين سهماً[1].

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: الآثار التي تدل على عدم إيصاء النبي ﷺ، مردودة بآثار أخرى، تدل على أنه أوصى بأن ينفذ بعث جيش أسامة، وأوصى بأن لا يترك في جزيرة العرب دينان[2].

ويرد على هذا بأن إيصاء النبي ﷺ كان حال حياته، ومسألتنا بعد موت المورِّث.

ثانياً: إن قول جمهور الفقهاء باستحباب الوصية، لا يعني إجماعهم على ذلك، ثم لا حرج بأخذ قول غيرهم من الفقهاء إن كان الدليل معهم.

ويرد على هذا بعدم التسليم بأن الدليل مع من أخذ بوجوب الوصية في هذه الصورة، التي لم يسبقها إليهم أحدٌ من الفقهاء.

القول الراجح:

الراجح هو أن الوصية الواجبة لا تصح، وهي غير لازمة في مال المورث بقوة القانون، وذلك لما يلي:

أولاً: ضعف أدلة القائلين بها، حيث لا تعدو أدلتهم أن تكون مجموعة من التلفيقات في أدلة الفقه، للوصول إلى مطلوبهم، وهذا من شأنه أن يفتح باباً في الاستدلال الفقهي يصعب ضبطه أو إغلاقه.

---

(١) الكردي، الأحوال الشخصية ص١٨٤.

(٢) فراج، الوصية في الشريعة الإسلامية ص٢٤.

ثانياً: قوة المناقشات التي أوردت على أدلة القائلين بالوصية الواجبة، حيث تظهر هذه المناقشات، المآخذ القوية على ما قالوا به من أمر الوصية الواجبة.

ثالثاً: إن حاجة الأحفاد التي عللوا بها قولهم بالوصية الواجبة غير متأكدة؛ فقد يكون أولاد الابن من الأغنياء، ويكون أعمامهم من الفقراء، ومع ذلك فالوصية الواجبة - بحسب ما قالوا - تقتضي أخذهم مع غناهم، ثم إن الإرث حق من الله، بينه وفصّله، وعلته القرابة التي ذكرها الله في كتابه، وليست الحاجة هي العلة[1].

رابعاً: الصحيح من فقه الآية التي استدل بها الفريقان، أن الجد يجب عليه أن يوصي لمن لا يرث من والديه وأقربائه، فإن لم يفعل فقد أرشدت نصوص الشريعة، الأعمام أن يعطوا أولاد أخيهم المتوفى شيئاً من التركة، حين اقتسموها: كما قال تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ [النساء:٨]، فإن لم يوص الجد، أو يعط الأعمام، فنفقة هؤلاء تُفرض - ديانة وقضاءً - على الموسر من الأقرباء، ونفقتهم واجبة على الأعمام عند الحنفية[2] والحنابلة[3]. ولذلك لا ضرورة للقول بالوصية الواجبة مع ما تقدم من كلام.

خامساً: ثم إن المبررات التي جعلتهم يقولون بالوصية الواجبة ليست غالبة؛ من حيث إن كثيراً من الأبناء لا يكونوا هم السبب في ثروة أبيهم، ثم إن في الفقه الإسلامي من الاحترازات ما تكفي لسد حاجة هؤلاء، وعدم تقنين قانون فيه تعدٍّ على قسمة الشرع.

---

(١) الكردي، الأحوال الشخصية ص١٩٠.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤/ ٣٧٦. ابن نجيم، البحر الرائق ٤/ ٣٤٨.

(٣) ابن مفلح، الفروع، ٩/ ٣١٢. ابن النجار، منتهى الإردات، ٤/ ٤٦٠.

سادساً: والناظر في مآلات تطبيق الوصية الواجبة، يجد أنها تخالف مقاصد الشرع من حيث إيجاد الألفة والمودة بين الأصول والفروع، وبيان ذلك من جهتين:

الأولى: إن إعطاء أولاد الابن المتوفى، يحدث في نفوس الأولاد الذين يرثون شيئاً؛ لأن الله تعالى قسم لهم، وحجب بهم أولاد أخيهم، فإعطاؤهم يُنقص من حصصهم، والإنسان بطبعه يحب المال، فهذا يورث البغضاء والكراهية بينهم غالباً.

الثانية: إن الاقتصار على إعطاء أولاد الابن، وأولاد ابن الابن دون أولاد البنات، فيه عدم تطبيق للمقصد من الوصية الواجبة؛ فقد تكون البنت هي سبب ما يملكه أبوها من مال، وقد تموت مُخلفة الفقر والمسكنة في أولادها، وهذا يسبب العداوة والكراهية بين أولاد الأولاد، وأولاد البنات.

ومن تطبيقات الفتوى في الوصية الواجبة ما يلي:

سئل الشيخ حسنين مخلوف عن رجل توفي عن زوجته وأبنائه الثلاثة، وعن ولدي ابنه المتوفى قبله وهما ذكر وأنثى، فما نصيب كل وارث، وما مقدار الوصية الواجبة لولدي الأب؟ فأجاب:

بوفاة المتوفى يكون لولدي ابنه في تركته وصية واجبة، بمثل ما كان يأخذ أبوهما لو كان موجوداً وقت وفاة أبيه في حدود الثلث، وهذا إذا لم يكن للمتوفى وارث آخر، ولم يكن أوصى لولدي ابنه بشيء، ولا أعطاهما شيئاً بغير عوض عن طريق تصرف آخر[1].

وقد أخذ القانون المدني الأردني[2] بقانون الوصية الواجبة؛ جاء في المادة الثانية والثمانين بعد المائة:

---

(١) مخلوف: حسنين محمد، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ص٢١٦، دار الاعتصام.

(٢) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٣١٨.

«إذا توفي أحدٌ وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله أو معه، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط الآتية:

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث، فيما لو كان حيّاً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة، أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض، مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك؛ وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر؛ كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم؛ فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

ج- تكون الوصية لأولاد الابن، ولأولاد ابن الابن، وإن نزل، واحد كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

د- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

فالقانون الأردني أخذ بهذه الوصية، وفصّل فيها، والملاحظ عليها:

أولاً: قد يكون نصيب أولاد الابن المتوفى، أكثر من نصيب الورثة الأصليين، اعتباراً بحصة أبيهم.

ثانياً: اقتصر القانون على إعطاء أولاد الابن، دون أولاد البنت، وهذا تحكم لا دليل عليه، ثم لم تراعى حقوق أولاد البنت بإجراء احترازي.

ويقترح الباحث، فيما يخص الوصية الواجبة، ما يأتي:

١- حذف المواد المتعلقة، بالأخذ بقانون الوصية الواجبة، بهذه الصورة.

٢- إيجاد قانون يعنى، بمتابعة الأجداد في وجوب أن يوصوا لمن لا يرث من أولاد الأولاد، الذين مات آباؤهم في حياة جدهم، وهذا الوجوب يكون ديانة، لا قضاءً.

وكذا متابعة وجوب إعطاء الأعمام، أولاد أخيهم المتوفى، حين القسمة.

٣- توجيه مستحقي الوصية الواجبة، للمطالبة بحقوقهم في النفقة، والتي أقرها قانون الأحوال الشخصية الأردني[١].

---

(١) سيأتي تفصيل هذه المسألة.

الفصل الثالث

الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الزواج والطلاق والنفقة

- المبحث الأول: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الزواج

المطلب الأول : إجبار الأصل الفرع على النكاح.

المطلب الثاني : إنكاح الأصل فرعه بدون مهر المثل.

المطلب الثالث : قبض الأصل مهر ابنته.

المطلب الرابع : ولاية الابن في إنكاح أمّه.

- المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الطلاق والنفقة

المطلب الأول : إجبار الوالدين الابن على طلاق زوجته.

المطلب الثاني : النفقة بين الأصول والفروع.

المطلب الثالث: إعفاف الفرع أصله بتزويجه، وإعفاف الأصل فرعه بتزويجه.

المبحث الأول
الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الزواج(١)

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، بحكم ولاية الأصل على فرعه في الزواج، هي: هل للأصل إجبار فرعه على النكاح؟ ثم هل للأصل أن يُنكح فرعه بدون مهر المثل؟ وهل يقبض مهر ابنته؟ وهل للابن ولاية في إنكاح أمّه، يأتي بيان هذه المسائل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
إجبار الأصل الفرع على النكاح(٢)

من الأحكام التي تخص العلاقة بين الأصول والفروع، مسألة إنكاح الأصل فرعه دون إذنه، فهل للأصل أن يفعل ذلك؟ ومَنْ مِنَ الأصول يملكه؟ وهل يستوي في الحكم جميع الفروع، ذكوراً وإناثاً، صغاراً وكباراً؟ وهل يختلف الحكم في الأنثى إن كانت بكراً أو ثيباً؟ وهل يثبت للصغار خيار الفسخ عند البلوغ عند من يقول بالإجبار؟ هذه صورة المسألة، يأتي بيانها من خلال الفرعين الآتيين:

---

(١) الولاية لغةً: من وليه – يليه، ولاية: ملك أمره وقام به (المعجم الوسيط، ٢/ ١٠٥٧.
واصطلاحاً: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى (الجرجاني، التعريفات، ص٢٢٧).

(٢) النكاح لغةً: الضم والجمع.
وفي الاصطلاح: عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصداً (الجرجاني، التعريفات، ص٢٢٠)

الفرع الأول: إنكاح الأصل فرعه الصغير دون إذنه

الفرع الصغير إمّا أن يكون ذكراً أو أنثى، والأنثى قد تكون بكراً أو ثيباً، فمن منهم يملك الأصل إنكاحه دون إذنه؟ وهل للصغير الخيار إذا بلغ؟ يأتي بيان ذلك من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: إنكاح الأصل ابنته البكر الصغيرة، دون إذنها[1]:

اتفق الفقهاء[2] على أن للأب أن يزوّج ابنته البكر الصغيرة، دون إذنها، إذا زوّجها بكفؤ، إلا ما حُكي عن ابن شبرمة، وأبي بكر الأصم[3]، ورواية عن الإمام أحمد[4] إذا بلغت تسع سنين.

واختلف الفقهاء في جواز ذلك للجد – أبي الأب-.

ويرجع سبب الخلاف إلى معارضة العموم للقياس، وتفصيل ذلك؛ أن حديث النبي ﷺ «والبكر تُستأمر، وإذنها صماتها»[5] حديث عام في كل بكر، إلا ذات الأب فإنها مخصوصة بالإجماع.

وأما القياس فهو أن الأولياء – ومنهم الجد – ينظرون في مصلحة المولى عليه، فوجب أن يلحقوا بالأب لهذا المعنى، فمنهم من ألحق جميع الأولياء بالأب، ومنهم من ألحق به الجد فقط، ومن اقتصر على الأب رأى أن ما للأب

---

(١) يستوي الابن الصغير مع البنت البكر الصغيرة، في حكم هذه المسألة، إلا أن ابن حزم ذهب إلى أن الغلام الصغير لا يزوجه أحد أبداً حتى يبلغ، فيزوج نفسه. (ابن حزم، المحلى، ٩/ ٤٤).

(٢) ابن المنذر، الإجماع ص١٠٣، ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح ٢/ ٩٠، الجصاص، أحكام القرآن ٢/ ٣٤٦، ابن عبد البر، الاستذكار ٥/ ٤٠٠.

(٣) ابن قدامة، المغني ٧/ ٣٧٩.

(٤) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٩٨. المرداوي، الإنصاف ٨/ ٤٢.

(٥) سيأتي الحديث بتمامه، وتخريجه انظر ص٢٣٠.

في ذلك غير موجود لغيره، إمّا لأن الشرع خصّه بذلك، أو لأن في الأب رأفة ورحمة ليست عند غيره[1].

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في إنكاح الجد البنت البكر الصغيرة، دون إذنها:

القول الأول: للجد إنكاحها دون إذنها. وهو قول الحنفية[2] والشافعية[3].

القول الثاني: ليس لغير الأب إنكاحها دون إذنها. وهو قول المالكية[4] والحنابلة[5]. وهو قول ابن حزم[6].

أدلة المذاهب:

- **أدلة القول الأول:** استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول: إن النبي ﷺ زوَّج بنت عمه حمزة من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة[7]، وإنما زوَّجها بالعصوبة، لا بولاية تثبت بالبنوّة، فدل على عدم اختصاص الأب بذلك[8].

من المعقول:

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٢٩.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٥٠٣، ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٤/ ١٧٠.

(٣) الشيرازي، المهذب ٢/ ٤٢٩. الهيتمي، تحفة المحتاج ٣/ ٢٠٠.

(٤) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير ٣/ ١٦. الحطاب، مواهب الجليل ٥/ ٥٤.

(٥) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٩٨، البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٤٤.

(٦) ابن حزم، المحلى ٩/ ٣٨.

(٧) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة. وقال حديث ضعيف، ٧/ ١٢٠.

(٨) السرخسي، المبسوط ٣/ ٢١٤، الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٥٠٣.

- إن النكاح من جملة المصالح، والولي - وإن بعُد - ينظر في مصلحتها، فكان له ذلك[1].
- إن الجد أب، وله ولادة وتعصيب، بخلاف غيره من الأولياء[2].
- إن الجد له شفقة، وله ولاية على مالها فكذا في بضعها[3].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول: استدلوا بالأحاديث التي أمرت باستئذان اليتيمة منها:

أولاً: عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها»[4].

ثانياً: حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -، وفيه أن قدامة بن مظعون أراد أن يزوج ابنة أخيه عثمان، فأبت، فلما ارتفع أمرها إلى النبي ﷺ، قال: «هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها»[5].

وجه الدلالة أن اليتيمة هي من مات أبوها صغيرة قبل البلوغ، وقد جاء النهي عن إنكاحها دون إذنها، سواء كان الولي جداً أو عمّا أو غير ذلك، فدل على أن ذلك للأب فقط[6].

---

(١) السرخسي، المبسوط ٣/ ٢١٧.
(٢) الرافعي، العزيز ٧/ ٥٣٧. الهيتمي، تحفة المحتاج، ٣/ ٢٠١.
(٣) الشيرازي، المهذب ٢/ ٤٣٠.
(٤) أخرجه أبو داود، السنن ١/ ٦٣٧ برقم ٢٠٩٣، الترمذي، السنن ٣/ ٤١٧ برقم ١١٠٩، النسائي، السنن ٦/ ٨٧ برقم ٣٢٧٠، أحمد، المسند ٢/ ٢٥٩ برقم ٧٥١٩، ابن حبان، صحيحه ٩/ ٣٩٢ برقم ٤٠٧٩، والحديث صححه الألباني، صحيح أبي داود ٢/ ٣٩٤ برقم ١٨٤٣.
(٥) أخرجه أحمد، المسند ٢/ ١٣٠ برقم ٦١٣٦، الدار قطني، السنن ٣/ ٢٣٠ برقم ٣٧، البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ١١٣ برقم ١٣٤٣٤، وقال صاحب مجمع الزوائد (٤/ ٥١٤ برقم ٧٤٧٥): رواه أحمد ورجاله ثقات. وحسنه الألباني، إرواء الغليل ٦/ ٢٣٤.
(٦) الشيرازي، المهذب ٢/ ٤٣٠. الماوردي، الحاوي، ٩/ ٦٦.

من المعقول:

إن شفقة الجد ليست كشفقة الأب، فلا يلحق به.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يأتي:

١- إن حديث تزويج النبي ﷺ بنت عمه حديث ضعيف كما قال البيهقي، وقال: «وليس فيه أنها كانت صغيرة، وللنبي ﷺ في باب النكاح ما ليس لغيره، وكان أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وبذلك تولى تزويجها، دون عمها العباس، إن كان فعل ذلك»[1].

٢- أمّا قولهم: إن النكاح من جملة المصالح، فيرد عليه بأن مصلحة النكاح للبكر الصغيرة ليست ظاهرة وليست قوية؛ لأن الصغير على الغالب ليس في تزويجه مصلحة راجحة، والأصل هو الاحتياط والاحتراز في ذلك، وإنما أجيز ذلك للأب؛ للإجماع، ولوفور وكمال شفقته.

٣- أمّا كون الجد له ولاية وتعصيب، فهذا لا يقوى على معارضة أدلة القائلين بمنع الجد، ثم إن هذا الأمر لا يصلح أن نسير معه في أي مسألة، وإنما يُصار إلى النظر في مجموع الأدلة لبيان صحة الاستئناس به أو عدم ذلك.

القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: إن الجد ألحق بالأب في كثير من الأحكام، كامتناع أداء الزكاة بينهم من مصرف الفقراء والمساكين، إن لزمت النفقة، وكوجوب النفقة بينهم، وغير ذلك؛ فكان كالأب في كثير من الأحكام، فكذا هنا.

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ١٢٢.

والرد على هذا أن الجد يلحق بالأب، إذا دل الدليل على ذلك، أما إذا لم يدل الدليل على إلحاقه، فلا يكون كالأب.

ثانياً: إن أحاديث إنكاح اليتيمة بإذنها، جاءت في الكبيرة، وإطلاق اليتم عليها جاء استصحاباً لحالها وهي صغيرة، فكانت خارج محل النزاع.

والرد على هذا، أنه لا دليل عليه، ثم إن إطلاق النبي ﷺ عدم إنكاحها إلا بإذنها، يستوي فيه الصغير والكبير - على فرض صحة ما قيل -.

القول الراجح:

ليس للجد أن ينكح البكرة الصغيرة، دون إذنها وذلك لما يأتي:

١- قوة دلالة حديثي أبي هريرة وابن عمر على عدم جواز إنكاح اليتيمة إلا بإذنها، واليتيمةهي من مات أبوها ولم تبلغ[١]، وإطلاق اليتم عليها يكون مع وجود الجد، والنبي ﷺ لم يستثن أحداً.

٢- إن الجد وإن كانت له شفقة، إلا إن هذه الشفقة قاصرة، ولم نلحق الجد بالأب - الذي خصص بالإجماع[٢] - هنا؛ لأن مقاصد الشرع دلت على أن الأبضاع يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها، أي ليس كما في الأموال.

المسألة الثانية: إنكاح الأصل ابنته الثيب الصغيرة دون إذنها:

اختلف الفقهاء في جواز إنكاح البنت الثيب الصغيرة دون إذنها.

وسبب الخلاف يرجع إلى تعارض عموم الأدلة التي منعت من تزويج الثيب دون إذنها، مع مفهوم الأدلة التي أجازت إنكاح الصغيرة، دون تفريق بين البكر والثيب، كما في أحاديث استئمار اليتيمة[٣].

---

(١) الجرجاني، التعريفات ٢٣٠ (بتصرف).

(٢) ابن المنذر، الإجماع، ص١٠٣.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، ٢/ ٢٨.

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقوال في إنكاح الثيب الصغيرة، دون إذنها:

القول الأول: يزوجها الأب والجد وغيرهم من الأولياء. وهو قول الحنفية[1].

القول الثاني: للأب أو وصيه فقط تزويجها. وهو قول المالكية[2].

القول الثالث: ليس لأحد أن يزوجها حتى تبلغ. وهو قول الشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول والثاني: ألحق أصحاب القول الأول والثاني هذه المسألة بمسألة إنكاح البكر الصغيرة دون إذنها، فذهب المالكية إلى أن ذلك للأب فقط من الأصول، وألحق الحنفية الجد به[6].

أدلة القول الثالث: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

قول النبي ﷺ: «لا تنكح الأيّم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن»[7].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٥٢، ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٤/ ١٥٤، ١٦٤.

(٢) الدسوقي، حاشية على الشرح الصغير ٣/ ١٧. المواق، التاج والإكليل ٥/ ٥٤.

(٣) الماوردي، الحاوي ٩/ ٦٦، الشيرازي، المهذب ٢/ ٤٣٠.

(٤) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٩٩. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي، ٥/ ٨٨.

(٥) ابن حزم، المحلى ٩/ ٤٠.

(٦) انظر الأدلة ص٢٢٥-٢٢٦.

(٧) متفق عليه، البخاري، الصحيح ٥/ ١٩٧٤ برقم ٣٨٤٣، مسلم، الصحيح ٢/ ١٠٣٦ برقم ١٤١٩.

وقوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»[1].

وجه الدلالة أن الأيم هي الثيب، سواء كانت صغيرةً أو كبيرة، ولا تنكح إلا بإذنها، ولما كانت الصغيرة لا إذن لها، وجَبَ الانتظار إلى البلوغ حتى تستأذن[2].

من المعقول:

١- إن الثيب الصغيرة حرةٌ سليمة ذهبت عدتها بجماع، فلم يجز إجبارها على النكاح، كالثيب الكبيرة[3].

٢- إن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة، لا بالصغر والكبر، وهذه ثيب فلا تجبر[4].

القول الراجح:

لا تُنكح الثيب الصغيرة، إلا بإذنها وذلك لما يلي:

أولاً: لحديث النبي ﷺ الذي يقضي بذلك، لا فرق بين صغيرة وكبيرة.

ثانياً: إن الثيب الصغيرة خبرت الرجال، كالكبيرة، فتلحق بها.

ثالثاً: لا يحمل حديث النبي ﷺ على الثيب الكبيرة، لعدم الدليل، والأصل هو عموم الحديث، ولا يخصص إلا بدليل، ولا دليل.

---

(١) أخرجه مسلم، الصحيح ٢/ ١٠٣٧ برقم١٤٢١، أبو داود، السنن ١/ ٦٣٨ برقم ٢٠٩٨، الترمذي، السنن ٣/ ٤١٦ برقم ١١٠٨، وقال حسن صحيح، النسائي، السنن ٦/ ٨٤ برقم٣٢٦٠، مالك، الموطأ ٢/ ٥٢٤ برقم ١٠٩٢.

(٢) الماوردي، الحاوي ٩/ ٦٧، ابن قدامة، المغني ٧/ ٣٨٥.

(٣) الماوردي، الحاوي ٩/ ٦٧، الشيرازي، المهذب ٢/ ٤٣٠.

(٤) ابن قدامة، المغني ٧/ ٣٨٥.

رابعاً: أمّا مسألة اعتبار الإجبار بالصغر والكبر أو بالبكارة والثيوبة، فيرى الباحث أن اعتبار الإجبار للأصل يكون بالصغر مع البكارة، وما سوى ذلك، فلا إجبار فيه، وهذا ما يُجمع به بين الأدلة، وهو الذي تعضده الأدلة. والقول بأن مناط الإجبار الصغر مع البكارة رواية عن الإمام أحمد[1].

خامساً: أمّا كمال ووفور شفقة الأب والجد، فهذا منقوض بالثيب الكبيرة إجماعاً، وبالبكر الكبيرة كما عند الحنفية وغيرهم[2].

ما أخذ به القانون:

جاء في المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية الأردني، ما نصه «ويشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة، وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر»[3].

فالقانون أخذ برأي ابن شبرمة. وأبي بكر الاصم، في منع زواج الصغير، أو الصغيرة، إذا لا فائدة من هذا الزواج؛ لأن الزواج يكون للمعاشرة والتناسل، والسكن النفسي، ولا يتحقق شيء من ذلك في زواج الصغير[4].

المسألة الثالثة: ثبوت الخيار للصغار إذا بلغوا :

صورة المسألة تتمثل في أنه هل للصغير ذكراً كان أو أنثى الخيار في فسخ النكاح إذا بلغ، وذلك إذا زوجه أصله دون إذنه، وهل يختلف الحكم فيما إذا زوجه أبوه أو جده؟

---

(١) ابن القيم، زاد المعاد ٥/ ٤٠.

(٢) وسيأتي ذكر المسألتين لاحقاً انظر ص٢٣٤.

(٣) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٤٤.

(٤) السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ص٨٩.

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقوال في ثبوت الخيار للصغير إذا زُوِّج دون إذنه:

القول الأول: لا خيار للصغير إذا زوجه أبوه أو جده، وهو قول الحنفية[(١)] والشافعية[(٢)].

القول الثاني: لا خيار للصغير إذا زوجه أبوه فقط. وهو قول المالكية[(٣)] والحنابلة[(٤)].

القول الثالث: للصغير الخيار مطلقاً. وهو ما نُقل عن الحسن وعمر بن عبدالعزيز، وعطاء، وطاووس وقتادة، وابن شبرمة والأوزاعي[(٥)].

أدلة المذاهب:

دليل القول الأول: استدل أصحابه بأن شفقة الأب والجد موفورة لقربهما، وهما كاملا الرأي بالنسبة للصغير، فلا خيار له[(٦)].

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن ٢/ ٣٤٢، ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٤/ ١٧١، ١٧٦، ابن نجيم، البحر الرائق ٣/ ٢١١.

(٢) الحصني، كفاية الأخيار ص٤٣٢.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٣٠. الصاوي، بلغة السالك، ٢/ ٢٢٤.

(٤) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ١٠٢، البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٤٤.

(٥) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ٢٦، ابن قدامة، المغني ٥/ ٣٨٢.
وتقدمت ترجمة عطاء وطاووس، وابن شبرمة.
أما الحسن فهو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، ولد سنة ٢١ للهجرة، وتوفي سنة ١١٠للهجرة، من التابعين، ولد بالمدينة، كان شجاعاً، جيلاً، ناسكاً، فصيحاً عالماً فقيهاً حجة، وكان إمام أهل البصرة، ولي القضاء فيها أيام عمر بن عبدالعزيز، كان يعظ الولاة، ولا يخاف في الله لومة لائم. (ابن حجر، التهذيب ٢/ ٢٣١، دار الفكر).
وأما الأوزاعي فهو عمرو بن أبي عمرو، واسمه محمد الشافعي أبو عمرو الأوزاعي، توفي سنة ١٥٨ للهجرة، من علماء الأمة، فقيه، عرض عليه القضاء وامتنع ، كان ثقة مأموناً صدوقاً فاضلاً خيّراً كثير الحديث والعلم والفقه، نزل بيروت في آخر عمره فمات بها مرابطاً. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٦/ ٢١٦ طبعة دار الكتب العلمية).

(٦) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٥٠٥.

دليل القول الثاني: استدلوا بأن الأب هو الذي له كامل الشفقة، أما الجد فليس كامل الرأي ووافر الشفقة كالأب[1].

دليل القول الثالث: قالوا: لعل الصغير يستدرك ما فاته، فأثبتوا للصغير الخيار مطلقاً[2].

القول الراجح:

يثبت الخيار للثيب الصغيرة مطلقاً، سواء زوجها أب أو جد؛ لأن الراجح من أقوال الفقهاء عدم جواز إنكاح الثيب الصغيرة دون إذنها. فلو أُنكحت دون إذنها، ثبت لها الخيار إذا بلغت.

وأما البكر الصغيرة، فيثبت الخيار لها إذا زوجها الجد؛ لأن الصحيح هو عدم جواز إنكاح الجد لها دون إذنها.

وكذا لها الخيار إذا زوجها الأب، مع أن الإجماع[3] انعقد على أن له إنكاحها دون إذنها، إلا أنه لا تلازم بين هذا، وبين إثبات الخيار لها إذا بلغت. خاصة إذا عرفنا أن من أهم مقاصد الشريعة في الزواج إيجاد المودة والرحمة والسكينة وكذا الاستقرار، وعدم إثبات الخيار لهؤلاء فيه عود على المقصد بالإلغاء.

وأما بالنسبة للابن الصغير، فهو يملك الطلاق إذا بلغ، فَضْلاً عن ثبوت حق الفسخ له، كما قيل في البكر الصغيرة.

أما وفور شفقة الأب والجد وكمال رأيهما، فهو منقوض بإجماع الفقهاء على عدم جواز إنكاح الثيب الكبيرة دون إذنها، وبقول الحنفية وغيرهم في موضع إنكاح البكر الكبيرة دون إذنها[4].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ٧/ ٣٨٣.

(٢) المرجع السابق ٧/ ٣٨٢.

(٣) ابن المنذر، الإجماع، ص١٠٣.

(٤) وسيأتي ذكر المسألتين، ص٢٣٤.

ما أخذ به القانون:

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية الأردني، لهذه المسألة؛ لأخذه برأي من منع تزويج الصغير والصغيرة، كما تقدم[1].

الفرع الثاني: إنكاح الأصل فرعه الكبير دون إذنه

اتفق الفقهاء على أن الثيب المكلفة الرشيدة لا تُنكح إلا بإذنها، إلا ما روي عن الحسن البصري، والنخعي[2].

واتفق الفقهاء على استحباب استئذان الولي للبكر البالغة في النكاح[3].

واختلف العلماء في إنكاح الأب أو الجد ابنته البكر البالغة، دون إذنها.

ويرجع سبب الاختلاف إلى ما يأتي:

أولاً: معارضة مفهوم الأحاديث التي نصت على أن الثيب أحق بنفسها، حيث دلّ على أن البكر بخلافها، وعلى أن اليتيمة لا بد من إذنها، حيث دلّت على أن ذات الأب بخلافها، مع عموم الأحاديث التي نصت على استئذان البكر.

ثانياً: الاختلاف في تصحيح وتضعيف بعض الأحاديث في المسألة، كما سيأتي.

ثالثاً: ما ذكره ابن رشد من اختلافهم في مناط الإجبار، حيث إنهم لما أجمعوا على إنكاح الأب ابنته البكر الصغيرة، وعلى عدم إجبار الثيب البالغ،

---

(١) انظر ص٢٣١.

(٢) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ٢٥، ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح ٢/ ٩١. العيني، البناية شرح الهداية، ٥/ ٨٥. الصاوي، بلغة السالك ٢/ ٢٢٧. الماوردي، الحاوي ٩/ ٦٦. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي ٥/ ٨٧.

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٤/ ١٥٩، ابن عبدالبر، الاستذكار ٥/ ٣٨٨، الماوردي، الحاوي ٩/ ٥٦. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي، ٥/ ٨٦.

فاختلفوا في موجب الإجبار هل هو البكارة؟ أم الصغر؟ فمن قال البكارة قال: تجبر البكر البالغة، ومن قال الصغر، قال: لا تجبر البكر البالغة[1].

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقوال في إجبار الأصل ابنته البكر البالغة:

القول الأول: ليس للأصل أن ينكح ابنته البكر البالغة إلا بإذنها ورضاها، وهو قول الحنفية[2]. ورواية عن أحمد[3]، وقول ابن حزم[4]، وهو اختيار ابن تيمية[5] وابن القيم[6].

القول الثاني: للأب فقط إجبار البنت البكر البالغة، دون سائر الأولياء، وهو قول المالكية[7] والحنابلة[8]. واستثنى المالكية من ذلك حالات:

- البكر العانس[9].
- البكر التي رشدها[10] أبوها.

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٢٨.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق ٣/ ١٩٢، الكاساني، بدائع الصنائع ٣/ ٣٥٨، ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٤/ ١٥٩.

(٣) المرداوي، الإنصاف، ٨/ ٤٢. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٩٩.

(٤) ابن حزم، المحلى ٩/ ٣٨.

(٥) ابن تيمية، الفتاوى ٣٢/ ٢٠.

(٦) ابن القيم، تهذيب السنن ٣/ ٤٠. ابن القيم، زاد المعاد ٥/ ٧٨.

(٧) ابن عبدالبر، الاستذكار ٥/ ٣٨٩، ٤٠١. الحطاب، مواهب الجليل ٥/ ٥٤، الدردير، الشرح الصغير ٢/ ٥٥٣.

(٨) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٩٨، البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٤٤.

(٩) عنست البنتُ البكر: طال مكثها في بيت أهلها بعد إدراكها، ولم تتزوج، فهي عانس (المعجم الوسيط، ٢/ ٦٣١).

(١٠) رشدها أبوها أي قال لها بحضرة عدلين: رشّدتك ورفعت الحجر عنك أو نحو ذلك بعد ثبوت رشدها عنده بالتجربة المتكررة وهي بالغة، فيكون تصرفها بالمال ماض، ولا تتزوج إلا إذا رضيت بالقول. (الأبي، جواهر الإكليل ٥١/ ٣٩٠).

- البكر التي خلا بها زوجها، وأقامت عنده سنة كاملة، ثم تأيّمت وهي بكر.
- أن يزوجها من ذي عاهة.

القول الثالث: يجبرها أبوها أو جدها، دون سائر الأولياء، إلا أن يكون بينها وبينهما عداوة ظاهرة، أو أن لا يكون الزوج كُفئاً، أو أن يكون معسراً بمال الصداق، وهو قول الشافعية[1].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: الأحاديث التي نهت عن إنكاح البكر حتى تُستأذن، ومنها:

حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله! وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»[2].

حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ : «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»[3].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ نهى عن إنكاح البكر حتى تُستأذن، وهذا على العموم في كل بكر وفي كل ولي[4].

---

(١) الرافعي، العزيز ٧/ ٥٣٧، الماوردي، الحاوي ٩/ ٥٢. الشربيني، مغني المحتاج ٤/ ٢٥٨.
(٢) تقدم تخريجه، ص٢٢٩.
(٣) تقدم تخريجه، ص٢٣٠.
(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٥٥، الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٤٩٥، ابن قدامة، المغني ٧/ ٣٨٠، ابن تيمية، الفتاوى ٣٢/ ٢٠.

بل قد ورد في بعض روايات الحديث: «والبكر يستأمرها أبوها»[1].

ثانياً: الآثار التي وردت في أن نساءً أنكحهنّ آباؤهن دون رضاهنّ، فلما ذكرن ذلك لرسول الله ﷺ، رد نكاحهن وخيّرهن، ومن هذه الآثار:

- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ، فذكرت أن أباها زوّجها وهي كارهة، فخيرها ﷺ[2].

- حديث عائشة - رضي الله عنها - أن فتاة دخلت عليها، فقالت: «إنّ أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله! قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم أللنساء من الأمر شيء»[3].

---

(١) أخرجه أبو داود، السنن ١/ ٦٣٨ برقم ٢٠٩٩، وقال «أبوها» ليس بمحفوظ. النسائي ٦/ ٨٥ برقم ٣٢٦٤، مالك، الموطأ ٢/ ٤٥٥ برقم ٥٣٩، أحمد، المسند ١/ ٢١٩ برقم ١٨٩٧، الدارقطني ٣/ ٢٤٠ برقم ٧٠ وقال: ولا نعلم أحداً وافق ابن عيينة على هذا اللفظ، ولعله ذكره من حفظه فسبق لسانه، الطبراني، المعجم الكبير ١٠/ ٣٠٧ برقم ١٠٧٤٥، البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ١١٥ برقم ١٣٤٤١، والحديث أخرجه مسلم بلفظ، والبكر تستأمر ٢/ ١٠٣٧ برقم ١٤٢١، وصححه الألباني. صحيح أبي داود ٢/ ٣٩٥ برقم ١٨٤٧.

(٢) أخرجه أبو داود، السنن ١/ ٦٣٨ برقم ٢٠٩٦، ابن ماجة، السنن ١/ ٦٠٣ برقم ١٨٧٥، أحمد، المسند ١/ ٢٧٣ برقم ٢٤٦٩، الدارقطني، السنن ٣/ ٢٣٤ برقم ٥٦، البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ١١٧ برقم ١٣٤٤٧. قال ابن القطان (الزيلعي، نصب الراية ٣/ ١٨٢): حديث ابن عباس هذا صحيح، وقال ابن حجر (تلخيص الحبير ٣/ ١٦١): رجاله ثقات، والحديث صححه الألباني، صحيح ابن ماجة ١/ ٣١٥ برقم ١٥٢٠.

(٣) أخرجه النسائي، السنن ٦/ ٨٦ برقم ٣٢٦٩، ابن ماجة، السنن ١/ ٦٠٢ برقم ١٨٧٤ عن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه، أحمد، المسند ٦/ ١٣٦ برقم ٢٥٠٨٧، الدارقطني، السنن ٣/ ٢٣٢ برقم ٤٥، الطبراني، المعجم الأوسط ٧/ ٥٨ برقم ٦٨٤٢. عبدالرزاق، المصنف ٦/ ١٤٦ برقم ١٠٣٠٢.ابن أبي شيبة، المصنف ٣/ ٤٥٩ برقم ١٥٩٨١، البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ١١٨ برقم ١٣٤٥٤، وقال: هذا مرسل ابن بريدة لم يسمع من عائشة، والحديث ضعفه الألباني، ضعيف ابن ماجة ١/ ١٤٥ برقم ٤١١.

وجه الدلالة أن النبي ﷺ خيّر البكر، والظاهر من الأثر الثاني أنها بكر، وعلى فرض أنها ثيب، فقد أرادت إعلام النساء: وهو لفظ عام للثيب والبكر[1].

من المعقول:

أولاً: إن البكر إذا بلغت عن عقل ورشد تصرفت في مالها دون إذن أبيها، وليس لأحد أن يتصرف فيه دون إذنها، فمن الأولى تصرفها في بضعها، فلا يكرهها أحد مع رشدها[2].

ثانياً: إن العلة المجمع على تأثيرها في أهلية العاقد هي الصغر لا البكارة، فدلّ على أن لا تأثير للبكارة[3].

ثالثاً: إن المقصود من شرعية العقد انتظام المصالح بين الزوجين، ليحصل النسل، ويتربّى بينهما، ولا يتحقق هذا مع الإجبار[4].

رابعاً: كما أن الثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها، فكذلك البكر البالغة؛ بجامع البلوغ[5].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليّها، والبكر تُستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»[6].

---

(١) السرخسي، المبسوط ٤/ ٢.
(٢) ابن نجيم، البحر الرائق ٣/ ١٩٤، ابن تيمية، الفتاوى ٣٢/ ٢٠.
(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٥٢، الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٥٠٤.
(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٥٥، ابن تيمية، الفتاوى ٣٢/ ٢١.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع ٣/ ٣٥٨.
(٦) تقدم تخريجه، ص٢٣٠.

وجه الدلالة أن المقصود بالأيم هنا الثيب، فالنبي ﷺ جعلها أحق بنفسها من وليّها، ومفهوم المخالفة يقضي بأن البكر بخلافها[1]، والمقصود بالولي هنا الأب؛ لرواية «والبكر يستأذنها أبوها»[2].

ثانياً: عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها واليتيمة تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها»[3].

وجه الدلالة أن مفهوم المخالفة يدل على أن ذات الأب بخلاف اليتيمة[4].

ثالثاً: ما روي عن الصحابة والتابعين أنهم زوجوا بناتهم الأبكار بغير استئذان، من ذلك:

- حديث عائشة - رضي الله عنها - أن أباها زوجها رسولَ الله ﷺ وهي ابنة ست أو سبع سنين[5]. فقد أخذ منه الشافعي أن الأمر في تزويج الأبكار للآباء وإن لم يأذنّ، وإلا لما زوج أبو بكر عائشة حتى تبلغ فتأذن[6].
- قول الشافعي: كان ابن عمر والقاسم وسالم يزوجون الأبكار لا يستأمرونهن[7].

أمّا وجه استئذان المالكية البكر المعنسة وغيرها ممن ذكر، فهو أن هؤلاء النساء عرفن أمر النكاح؛ فأجريت هذه الأمور مجرى الثيب المكلفة[8].

---

(١) ابن عبد البر، الاستذكار ٥/ ٣٨٨، ٤٠١، الماوردي، الحاوي ٩/ ٥٢، ابن قدامة، المغني ٧/ ٣٨٠.
(٢) تقدم تخريجه، ص٢٣٧.
(٣) تقدم تخريجه، ص٢٣٠.
(٤) ابن عبد البر، الاستذكار ٥/ ٤٠١، الماوردي، الحاوي ٩/ ٥٦.
(٥) متفق عليه. البخاري، الصحيح ٣/ ١٤١٥ برقم ٣٦٨٣، مسلم، الصحيح ٢/ ١٠٣٨ برقم ١٤٢٢.
(٦) الشافعي، الأم ٦/ ٧٣.
(٧) المرجع السابق.
(٨) الدسوقي، حاشية على الشرح الصغير ٣/ ١٨. الآبي، جواهر الإكليل ١/ ٣٩٠.

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث بما استدل به أصحاب القول الثاني في الأب، وألحقوا الجد به؛ لأنه أب أعلى، له ولادة وتعصيب، وفيه من الشفقة ما في الأب، بخلاف غيره من الأولياء[1].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: لفظ «والبكر تستأذن..» محمول إما على البكر اليتيمة، وإمّا على استطابة النفس، كما تستأذن المرأة في نكاح ابنتها تطييباً لقلبها، ودلالة ذلك ما جاء في بعض ألفاظ حديث ابن عباس – رضي الله عنهما -: «واليتيمة تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها»[2].

ويرد على هذا بأنه خلاف ظاهر الحديث، ثم لا دليل على تأويله في اليتيمة البكر، والحديث فيه أن الأيم لا تجبر على النكاح، وهذا ما فهمه الفقهاء إجماعاً في الكبيرة، وهو الراجح في الصغيرة، وجاء النص بعد ذلك في البكر؛ لئلا يوهم الاقتصار على الأيم أن البكر بخلافها.

ثانياً: أمّا الأثر المروي عن ابن عباس في الجارية التي خيّرها رسول الله ﷺ فقد نوقش سنداً ومتناً؛ أما من جهة السند، فهو أثر معلول بالإرسال، فقد رواه عكرمة عن النبي ﷺ ولم يذكر فيه ابن عباس، وقيل: إن هذا هو المعروف في رواية الحديث كما قاله أبو داود والدارقطني والبيهقي، ثم إنه تفرد بروايته بعض الرواة عن بعض[3].

---

(١) الرافعي، العزيز ٧/ ٥٣٧، الماوردي، الحاوي ٩/ ٥٣.

(٢) الشافعي، الأم ٦/ ٧٦، الماوردي، الحاوي ٩/ ٥٧.

(٣) ابن قدامة، المغني ٧/ ٣٨١.

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن الحديث له حكم الصحة؛ لأن جرير بن حازم ثقة ثبت، وقد وصل الحديث، وهم يقولون: زيادة الثقة مقبولة. وأيضاً فقد تابع جريرَ في رفعه عن أيوب زيد بن حبان، كما عند ابن ماجة[١].

وقال ابن حجر بعد أن ذكر طرق الحديث وشواهده: «وأمّا الطعن في هذا الحديث فلا معنى له؛ فإن له طرقاً يقوي بعضها بعضاً»[٢].

وأمّا من جهة المتن فقد نوقش الحديث بأن المرأة وضعها وليها في غير كُفئها، - كما قال البيهقي - فخيّرها النبي ﷺ، وقال ابن حجر: هذا هو المعتمد فإنها واقعة عين فلا يثبت الحكم فيها تعميماً[٣]. وهو ما أشار إليه ابن قدامة بقوله: «ويحتمل أن هذه المرأة هي التي قالت: زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، فتخييرها لتزويجها من غير كفئها»[٤].

أجاب الصنعاني[٥] عن ذلك بما يلي:

أولاً: هذا الكلام قاله الإمامان محاماةً عن كلام الشافعي ومذهبهم.

ثانياً: تأويل البيهقي لا دليل عليه؛ لأن العلة وهي كراهتها منصوص عليها، وعليها علق التخيير.

ثالثاً: هي ليست واقعة عين؛ لأنه لا دليل، بل هي حكم عام.

رابعاً: أما حملها على من زوجها من ابن عمها ليرفع خسيسته، فقد جاء في الرواية أن الفتاة زوجها أبوها من ابن عمها، والعرب تعتبر النسب في الكفاءة، فكيف لا يكون ابن عمها كفؤاً لها.

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٥٣.
(٢) ابن حجر، فتح الباري ١٠/ ٢٤٦.
(٣) ابن حجر، فتح الباري ١٠/ ٢٤٦، المنذري، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٣/ ٤٠.
(٤) ابن قدامة، المغني ٧/ ٣٨١.
(٥) الصنعاني، سبل السلام ٣/ ٢٣٧.

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: احتج القائلون بالإجبار بمفهوم المخالفة، وهو ليس حجة عند الحنفية[1].

ثانياً: كلامهم يقتضي أن لمفهوم المخالفة عموم، والصواب أنه لا عموم له[2].

ثالثاً: دلالة المفهوم عارضها منطوق في قوله ﷺ: «والبكر تستأذن في نفسها..»[3].

رابعاً: تكملة الحديث «والبكر يستأمرها» ووجوب الاستئمار مناف للإجبار لأنه طلب الإذن[4].

القول الراجح:

لا يجبر البكر البالغ على النكاح أبٌ، ولا غيره، وذلك لما يأتي:

أولاً: النص الذي جاء بوجوب استئذان البكر، وما جاء في بعض رواياته التنصيص على الأب، فلا يُعدل إلى غير ما نُص عليه إلا لدليل.

ثانياً: عدم وجود التعارض أصلاً بين أحاديث استئذان البكر، وأحاديث استئذان اليتيمة، بل حاصل هذه الأحاديث الأمر باستئذان البكر سواء كانت يتيمة، أو كانت كبيرة ذات أب.

ثالثاً: إن هذا القول هو الموافق لأمره ﷺ «والبكر تستأذن» فهو أمر مؤكد ورد بصيغة الخبر الدال على تحقق المخبر به ولزومه، والأصل في أمر النبي ﷺ أن يكون للوجوب ما لم تصرفه قرينة.

---

(١) السرخسي، المبسوط ٤/ ٩.

(٢) ابن القيم، زاد المعاد ٥/ ٧٩.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٥٤، الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٤٩٦.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٥٤.

بل وجاء هذا الحكم موافقاً لنهيه ﷺ إثباتاً للحكم بأبلغ وأقوى طرقه فقال: «لا تنكح البكر حتى تستأذن»[1].

رابعاً: ثم إن هذا الرأي يوافق قواعد الشرع من حيث إن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها في شيء من مالها إلا برضاها، وليس له أن يجبرها على إخراج شيء منه دون أن توصي، فكيف يجيز له إجبارها على النكاح ممن لا تريده، بل وربما تبغضه[2].

بل إن الإكراه يبطل عدداً من العقود التي لا يحتاط فيها ما يحتاط في النكاح؛ كالبيع والشراء والإجارة.

خامساً: ثم إن من أهم مقاصد النكاح حصول المودة والسكينة بين الزوجين، ضماناً لاستمرار النسل، والحياة الكريمة، وهذا ما لا يتأتى مع إجبار البكر البالغة على النكاح ممن لا تريد.

ما ذهب إليه القانون:

لم ينص القانون على مسألة إجبار الأصل فرعه على النكاح، ولأن المادة الثالثة والثمانين بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني[3] نصت على أنْ يُعمل بقول الحنفية، فيما لا نص فيه؛ فإنه ليس للأصل أن ينكح ابنته الكبيرة دون إذنها، سواء كانت بكراً أم ثيباً .

وهو ما وافق الباحث فيه رأي الحنفية، ورأي القانون.

---

(١) ابن القيم، زاد المعاد ٥/ ٧٨.

(٢) ابن القيم، زاد المعاد ٥/ ٧٨.

(٣) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأصول الشخصية الأردني ص٣١٩.

المطلب الثاني
إنكاح الأصل فرعه بدون مهر المِثل

صورة المسألة في أن يزوج الأصل ابنته بأقلّ من مهر المثل، أو أن يزوج طفله بأكثر من مهر المثل، بحيث يُلزم الابن بالزيادة، فهل يملك الأصل ذلك؟ ومَن من الأصول يملك ذلك عند من يقول بالجواز؟ وهل للأصل ذلك، سواء كانت البنت بكراً أو ثيباً؟

اتفق الفقهاء على أنه ليس لغير الأب والجد أن يُنكح الفرع بدون مهر المثل[١]. وذكر الحنفية أن الغبن اليسير[٢] في المهر معفوٌ عنه[٣].

واختلفوا في إنكاح الأب أو الجد الفرعَ بدون مهر المثل.

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقول للفقهاء في إنكاح الأصل فرعه بدون مهر المثل:

القول الأول: للأب أو للجد إنكاح الفرع الصغير بدون مهر المثل. وهو قول أبي حنيفة[٤]، واستثنى من ذلك ما لو كان الأب معروفاً بسوء الاختيار أو الفسق.

القول الثاني: للأب فقط إنكاح فرعه بدون مهر المثل. وهو قول المالكية[٥] والحنابلة[٦] ونص الحنابلة – في المعتمد – على أن البكر والثيب سواء في ذلك،

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٩٢. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٤/ ٣٤١. الشربيني، مغني المحتاج ٣/ ٣٠١. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٢٠٣.

(٢) الغبن اليسير هو ما يقوم به مقوم، وأما الغبن الفاحش فهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. (الجرجاني، التعريفات، ص١٤٠.

(٣) الشلبي، تجريد الفوائد ٢/ ٥٢٢.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق ٣/ ٢٣٧. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٩٢.

(٥) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٤/ ٣٤١. الحطاب، مواهب الجليل ٥/ ٢٠٠.

(٦) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٢٠٠٣. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ١٥٢.

خلافاً لابن عقيل الذي يرى أن الأب يملك الإنكاح بدون مهر المثل لمن يملك إجباره، فخرج بذلك الثيب الكبيرة.

القول الثالث: ليس للأصل إنكاح الفرع بدون مهر المثل. وهو قول الصاحبين من الحنفية[1]. وقول الشافعية[2]. ثم اختلفوا: فعند الصاحبين النكاح باطل، وعند الشافعية يلزم مهر المثل.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول والثاني: أعرض أدلة القول الأول مع أدلة القول الثاني في الأب، ثم أبين وجه إلحاق الجد بالأب عند أبي حنيفة، فأقول: استدل القائلون بجواز ذلك بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: استدلوا بالآثار التي جاء فيها ذكر الصداق ومنها:

- إن النبي ﷺ زوّج فاطمة على أربعمئة درهم، وهي أفضل النساء[3].
- وزوّج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين، وهو من أشرف قريش شرفاً وعلماً وديناً[4].

وجه الدلالة أن المهر المذكور ليس هو مهر المثل؛ لأن عمر تزوج صفية على عشرة آلاف درهم، وكان يزوج بناته على عشرة آلاف، وتزوج عمر أم كلثوم بنت علي على أربعين ألف درهم[5].

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٥٢٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٩٢.
(٢) الماوردي، الحاوي ٩/ ٣٩٤. الرملي، نهاية المحتاج ٦/ ٣٤٥.
(٣) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ١١٦.
(٤) أخرجه سعيد بن منصور، السنن ١/ ١٧١ برقم ٦٢٠. الأصفهاني، أحمد بن عبدالله، حلية الأولياء وطبقة الأصفياء، دار الكتاب العربي، ط٤، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ٢/ ١٦٧.
(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٥٢٤. ابن قدامة، المغني ٨/ ٣٢.

ثانياً: قول عمر بن الخطاب ﷺ عندما خطب الناس فقال: ألا لا تغالوا في صداق النساء، فما أصدق النبي ﷺ أحداً من نسائه ولا بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية[1].

والشاهد أن قول عمر كان بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فكان اتفاقاً منهم على أنّ له أن يزوج بأقل من مهر المثل[2].

من المعقول:

أولاً: إن مقصود الزواج هو السكن، ووضعها عند من يصونها ويكفيها، وليس المهر[3].

ثانياً: إن الظاهر من تمام شفقة الأب وحسن نظره، أنه لا يزوج بدون مهر المثل إلاّ لمصحلة تؤدي إلى تحصيل المقصود[4].

وأمّا وجه إنكاح الثيب بدون مهر المثل، مع أن الأب ليس له إجبارُها على النكاح أصلاً عند الحنابلة، فإن ذلك يتصور بأن تأذن في أصل النكاح دون قدر المهر[5].

واستدل ابن عقيل على عدم جواز ذلك في الثيب الكبيرة بما يلي:

أولاً: إن من لا يملك إجبارها على النكاح، لا يملك نقصها من مهر مثلها[6].

---

(١) أخرجه أبو داود، السنن ١/ ٦٤٠ برقم ٢١٠٦. الترمذي، السنن ٣/ ٤٢١ برقم ١١١٤. ابن ماجة، السنن ١/ ٦٠٧ برقم ١٨٨٧. الحاكم، المستدرك ٢/ ١٩١ برقم ٢٧٢٥ وقال صحيح الإسناد. الطبراني، المعجم الأوسط ١/ ١٧٩ برقم ٥٧٠. عبدالرزاق، المصنف ٢/ ٢١٢ برقم ٢٥٤٧. ابن أبي شيبة، المصنف ٣/ ٤٩٢. وصححه الألباني، إرواء الغليل ٦/ ٣٤٧.

(٢) ابن قدامة، المغني ٨/ ٣٢. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٢٠٣.

(٣) البهوتي، كشاف القناع ٥/ ١٥٣.

(٤) الشلبي، تجريد الفوائد ٢/ ٥٢٣. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ١٥٣.

(٥) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٢٠٤. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ١٥٣.

(٦) التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ١٧٠.

ثانياً: كما أنه ساوى بقية الأولياء في عدم الإجبار فكذلك في عدم الإنقاص[1].

ووجه إلحاق الجد بالأب عند أبي حنيفة أنه أب، وله شفقة[2].

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

أولاً: إن ولاية الآباء مقيدة بشرط النظر، وهو مأمور بالحفظ، وإنكاحُه بدون مهر المثل لا نظر فيه، والحفظ مُنتفٍ، فكان كالأجنبي[3].

ثانياً: لأن الأب معاوض في حق غيره، فروعيَ فيه عوض المثل، كما روعي في بيعه[4].

ثالثاً: قياساً على تصرفه في مال الصغير بغبن فاحش، فكما لا يصح، فكذلك في المهر[5].

أمّا وجه عدم بطلان النكاح بذلك عند الشافعية، فهو أن المهر أصلاً لا يبطل النكاح فكذلك إن لم يكن مهر المثل، خلافاً للصاحبين[6].

مناقشة الأدلة:

القول الأول والثاني: نوقشت الآثار المذكور عند أصحاب القولين الأول والثاني بما يلي:

أولاً: إن أثر تزويج فاطمة لا يصح الاستدلال به؛ لأن فاطمة كانت كبيرة، وكلامنا في الصغيرة[7].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الشلبي، تجريد الفوائد ٢/ ٥٢٣.

(٣) الشلبي، تجريد الفوائد ٢/ ٥٢٣. الرملي، نهاية المحتاج ٦/ ٣٤٥. الشربيني، مغني المحتاج ٣/ ٣٠١.

(٤) الماوردي، الحاوي ٩/ ٤٠٠.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٩٣. ابن نجيم، البحر الرائق ٣/ ٢٣٧.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع ٣/ ٤٨٠. الماوردي، الحاوي ٩/ ٣٩٤.

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٥٢٤.

ويرد على هذا بأن الكلام في إنكاح الفرع مطلقاً، ثم إنه على التسليم بكلامهم، فإذا جاز ذلك في الكبيرة، ففي الصغيرة أولى؛ لأن الكبيرة لا تجبر على النكاح أصلاً، أما الصغيرة فتجبر إن كانت بكراً إجماعاً.

ثانياً: الاستدلال بأثر عمر وغيره فاسد؛ لأنه يحتمل أنهم زادوا على مهر المثل، إذ إن ذلك جائز برضا الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل[1].

ثالثاً: ويجوز أن يكون ذلك مهر مثل كل واحدة منهن؛ لأنه يختلف باختلاف الزمان، وهذا هو الظاهر؛ لأن المال كان قليلاً في زمن النبي ﷺ، ثم اتَّسع المسلمون مع فتوح البلاد[2].

ويرد على هذا بأن سعيد بن المسيب زوّج على درهمين، مع أنه ممن عاش زمن فتوح البلاد، فكان كلامهم مما لا دليل عليه بل يناقضه الدليل.

القول الثالث: نوقشت أدلة القول الثالث بما يلي:

١- إلحاق المسألة بتصرفه في المال لا يصح؛ لأن النظر في عقد الزواج ومقصده ليس إلى المال من جهة كثرته وقلته، فليس المقصود العوض، وإنما المقصود هو السكن، وحفظ المرأة[3].

٢- إن وفور الشفقة لا تتحمل الزيادة والنقصان بغبن فاحش إلا لمصلحة مطلوبة، لا يمكنه تحصيلها إلا بها، فيكون ذلك نظراً وحفظاً[4].

القول الراجح:

للأب أو الجد إنكاح الفرع بدون مهر المثل ما لم يكن هناك تهمة، وذلك لما يأتي:

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٥٢٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٢٩٣. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٢٠٤.

(٤) الشلبي، تجريد الفوائد ٢/ ٥٢٣.

١- لظاهر الآثار التي استدل بها القائلون بذلك، وسلامتها من المعارض.

٢- لتمام شفقة الأب وحسن تدبيره، ويلحق به الجد؛ لأنه أب، فظاهر حالهما أنهما لا يفعلان ذلك إلا مصلحة.

٣- لما أجمع الفقهاء[١] على جواز إنكاح الصغير، والصغيرة، إن كانت بكراً دون إذنهما؛ فالأولى أن نجيز إنكاحهما دون مهر المثل.

٤- إن الغالب من حال الأصل أنه لا يقدم على ذلك إلا لأنه رأى مصحلة في الزواج تربو على مصلحة المال، وهذا يتفق مع مقاصد الشريعة التي تدعو للنكاح والتناسل.

ما أخذ به القانون:

لم ينص القانون على هذه المسألة، وإنما جاء في المادة الرابعة والأربعين ما نصه: «المهر مهران: مهر مسمّى؛ وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد، قليلاً كان أو كثيراً، ومهر المثل؛ وهو مهر مثل الزوجة، وأقرانها من أقارب أبيها...»[٢].

وقد نصت المادتان الرابعة والخمسون، والسادسة والخمسون، على الحالات التي يجب فيها مهر المثل[٣]، دون إشارة إلى هذه المسألة.

ولأن المادة الثالثة والثمانين بعد المائة[٤]، أخذت برأي الحنفية، فيما لم ينص عليه القانون، فيكون الحكم بجواز إنكاح الأصل فرعه، بدون مهر المثل، هو المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وقد وافق الباحث رأي الحنفية، وما أخذ به القانون في المسألة.

---

(١) ابن المنذر، الإجماع، ص١٠٣.

(٢) الأشقر، الواضح في شرح فانون الأحوال الشخصية الأردني ص١٥٨.

(٣) انظر السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص١٨٢.

(٤) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الاردني، ص٣١٩.

المطلب الثالث
قبض الأصل مهر ابنته

شفقة الأصل موفورة في طلب ما يصلح البنت، ويحفظ عليها حاجاتها، فهل تتعدى هذه الشفقة، فتصحح قبض الأصل لمهر ابنته، وهل يختلف الحكم باختلاف كون البنت بكراً أو ثيباً، صغيرة أو كبيرة، ومَن مِن الأصول يملك قبض المهر بحيث تبرأ ذمة الزوج بدفعه إليه.

بيان ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: قبض الأصل مهر ابنته الصغيرة

ذهب الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) إلى أن الأب يملك قبض مهر ابنته الصغيرة، ولا يشترط إذنها؛ لولايته على مالها، ولشفقته.

وألحق الحنفية(٥) والشافعية(٦) الجد به؛ لأن له شفقة كالأب، وله – كذلك – ولاية.

وذهب الحنفية(٧) إلى أن للأم أن تقبض المهر إذا كانت وصية.

---

(١) السرخسي، المبسوط ٤/ ٢٥٠. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٣٥٢.
(٢) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٤/ ٣٧٤. البناني، محمد بن الحسن، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، ٤/ ٦٩.
(٣) البغوي، التهذيب ٥/ ٥١٤. النووي، روضة الطالبين ٥/ ٦٤٤.
(٤) المرداوي، الإنصاف ٨/ ١٨٧. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ١٧٣.
(٥) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٤/ ٣١٤.
(٦) النووي، روضة الطالبين ٥/ ٦٤٤.
(٧) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٤/ ٣١٤.

الفرع الثاني: قبض الأصل مهر ابنته الكبيرة

ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أنه ليس للأصل أن يقبض مهر ابنته الكبيرة، إن كانت ثيباً إلا بإذنها.

واستثنى الحنابلة[5] من ذلك ما لو كان محجوراً عليها، فله ذلك.

وأمّا إن كانت بكراً، فللفقهاء قولان في قبض مهرها:

القول الأول: للأب أن يقبض مهرها إلا إذا نهته. وهو قول الحنفية[6] ووجة عند الشافعية[7] ورواية عند الحنابلة[8].

وألحق الحنفية[9] والشافعية[10] في وجه الجدّ به.

القول الثاني: لا يملك الأصل قبض مهرها إلا بإذنها بأن كان وكيلاً عنها. وهو قول المالكية[11] وهو المعتمد عند الشافعية[12] والحنابلة[13].

---

(١) السرخسي، المبسوط ٤/ ٢٥٠. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٤/ ٣١٤.

(٢) الدردير، الشرح الكبير ٢/ ٣٢٨. البناني، الفتح الرباني ٤/ ٦٩.

(٣) البغوي، التهذيب ٥/ ٥١٤. النووي، روضة الطالبين ٥/ ٦٤٤.

(٤) المرداوي، الإنصاف ٨/ ١٨٧. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ١٧٣.

(٥) المرداوي، الإنصاف ٨/ ١٨٧.

(٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/ ٣٥٢. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٤/ ٣١٤.

(٧) النووي، روضة الطالبين ٥/ ٦٤٤. البغوي، التهذيب، ٥/ ٥١٤.

(٨) المرداوي، الإنصاف، ٨/ ١٨٧. التنوخي، الممتع شرح المقنع، ٥/ ١٧٣.

(٩) السرخسي، المبسوط، ٤/ ٢٥٠. العيني، البناية، ٥/ ١٨٨.

(١٠) النووي، روضة الطالبين، ٥/ ٦٤٤. الماوردي، الحاوي، ٩/ ٤٩٧.

(١١) البناني، الفتح الرباني ٤/ ٦٩. عليش، تقريرات على حاشية الدسوقي ٣/ ١٨٤.

(١٢) الماوردي، الحاوي ٩/ ٤٩٧. البغوي، التهذيب، ٥/ ٥١٤.

(١٣) المرداوي، الإنصاف ٨/ ١٨٧. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ١٧٣.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأن الأب له شفقة، وله إجبارها على النكاح، فكان له قبض المهر[1].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأن الأب لا يلي مالها حال بلوغها، وليس له إجبارها، فلا يملك قبض المهر[2].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن يناقش دليله بأن الراجح هو أن الأب لا يملك إجبار البكر الكبيرة على النكاح، فلم يكن له أن يقبض مهرها.

والرد على هذا أن تصحيح قبض الأصل مهر ابنته البكر الكبيرة مبني على العرف، لا على إجبارها على النكاح.

والعادة جرت بأن الولي يقبض مهر البنت؛ لشفقته ورعايته لها ولمالها.

القول الثاني: يمكن أن يناقش دليله بأن عدم ولاية الأب على مال ابنته حال بلوغها، ليس هو سبب صحة قبض الأصل مهرها، وإنما هو ما عرف بين الناس من قبض الولي مهر البنت ما لم تنه عن ذلك.

القول الراجح:

للأب والجد قبض مهر البكر الكبيرة ما لم تمنع من ذلك؛ لأنّ الأب والجد لهما شفقة، ولأن العادة جرت بذلك، وليس في الشرع ما يمنع.

ما أخذ به القانون:

أخذ القانون بقول الحنفية، حيث جاء في المادة الرابعة والستين «ينفذ على

---

(١) التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ١٧٣.

(٢) المرجع السابق.

البكر، ولو كانت كاملة الأهلية، قبض وليها لمهرها إن كان أباً أو جداً لأب، ولم تنه الزوج عن الدفع إليه»[1].

وقد وافق الباحث رأي الحنفية، وما أخذ به القانون في هذه المسألة.

المطلب الرابع
ولاية الابن في إنكاح أمّه

صورة المسألة في أنه هل يثبت للابن ولاية في إنكاح أمّه؟

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في إثبات ولاية الابن في إنكاح أمه:

القول الأول: يثبت للابن ولاية إنكاح أمه. وهو قول الحنفية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني: لا ولاية للابن على أمّه في النكاح بمحض البنوة، ولكن قد يستحق الولاية عليها بسبب آخر غير البنوة، في حالات هي:

١- أن يكون ابن ابن عمها.

٢- أن يكون مولى لها.

٣- أن يكون حاكماً.

---

(١) الأشقر، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ص١٧٥. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٢٠٠.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٥٠٤. الكاساني، بدائع الصنائع ٣/ ٣٧٩.

(٣) الدسوقي، حاشية على الشرح الصغير ٣/ ٢٠. الحطاب، مواهب الجليل ٥/ ٥٧.

(٤) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ١٠٥. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٥٢.

٤- أن يكون تولدت بينه وبينها قرابة نسب بسبب نكاح شبهة، أو نكاح في حال الكفر كأن يكون ابن عمها أو ابن أخيها. وهذا قول الشافعية[١].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول: حديث أم سلمة قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ بعد وفاة أبي سلمة فخطبني إلى نفسه، فقلت: يا رسول الله، إنه ليس أحدٌ من أوليائي. فقال: إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك. قالت: قم يا عمر فزوِّج النبي ﷺ فتزوجها»[٢].

وجه الدلالة أن وليها في الإنكاح كان ابنها فدل على الجواز[٣].

من المعقول: قياساً على الميراث، فإن الابن فيه عصبة اتفاقاً، بل هو أقوى العصبات؛ بجامع كونه عصبة[٤].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: إن الولاية في النكاح تثبت للأولياء لدفع العار عن النسب، ولا نسب بين الابن وأمّه، ولا ينسب أحدهما إلى الآخر بسبب القرابة، فلم يكن له ولاية عليها كابن الأخت، والأخ لأم[٥].

---

(١) الماوردي، الحاوي ٩/ ٩٤. الشيرازي، المهذب ٢/ ٤٢٨.

(٢) أخرجه النسائي، السنن ٦/ ٨١ برقم ٣٢٥٤. أحمد، المسند ٦/ ٢٩٥ برقم ٢٦٥٧٢. الحاكم، المستدرك ٤/ ١٨ برقم ٦٧٥٩، وقال: حديث صحيح ووافقه الذهبي. ابن حبان، الصحيح ٧/ ٢١٢ برقم ٢٩٤٩. البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ١٣١ برقم ١٣٥٣٠ واللفظ له. الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ١١ برقم ٣٩٥٧. أبو يعلى، المسند ١٢/ ٣٣٤ برقم ٦٩٠٧، والحديث ضعفه الألباني، إرواء الغليل ٦/ ٢٥١.

(٣) ابن قدامة، المغني ٧/ ٣٤٧. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٥/ ١٠٦.

(٤) السرخسي، المبسوط ٤/ ٢٤٣.

(٥) الرافعي، العزيز ٧/ ٥٤٥. الشيرازي، المهذب ٢/ ٤٢٨. الماوردي، الحاوي ٩/ ٩٤.

ثانياً: الولاية شرعت في النكاح لحفظ المرأة، والابن يعتقد أن تزويجه أمّه عار عليه، فلا يطلب لها الأفضل؛ لأن طبعه ينفر من ذلك[1].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: نوقشت[2] أدلة القول الأول من خلال حديث أم سلمة بما يلي:

١- إن نكاح النبي ﷺ لا يحتاج إلى ولي، وإنما قال له ذلك تطييباً لخاطره.

٢- إن عمر بن أبي سلمة كان حينذاك طفلاً صغيراً، فكيف يصح تزويجه.

٣- يحتمل أن يكون المخاطب هو عمر بن الخطاب؛ لأنه كان السفير بينهما، وهو نسيب لها.

٤- على فرض أن ولدها كان بالغاً فيكون تزويجه لها ببنوة العمومة، ولم يكن لها ولي أقرب منه.

وقد يرد على هذا بأن هذه احتمالات، لا دليل عليها، وهي تأويلات تحتاج إلى أن يعضدها الدليل.

أدلة القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: إن قولهم: إن الابن غير مناسب لها منتقض بما إذا كان الابن حاكماً أو مولى، وكذلك القول بأن طبعه ينفر من تزويجها يبطله ما إذا كان الابن ابن ابن عم[3].

---

(١) الماوردي، الحاوي ٩/ ٩٦.

(٢) الماوردي، الحاوي ٩/ ٩٥. الشربيني، مغني المحتاج ٤/ ٢٦٢.

(٣) السرخسي، المبسوط ٤/ ٢٤٣. ابن قدامة، المغني ٧/ ٣٤٨.

وقد أجاب الشافعية عن ذلك بأن البنوة غير مقتضية للولاية، وليست مانعة منها، فإذا وُجد معها سبب آخر يقتضي الولاية، فإن وصف البنوة لا يمنع من ذلك[1].

ثانياً: أما كون الابن ليس حريصاً على دفع العار لعدم النسب بينه وبين أمه، فهذا لا يصح؛ لأن الابن يلحقه العار بأمه، وإن عُدم النسب.

ثالثاً: وكون الابن ينفر من ذلك لا يؤثر في جواز ذلك، بل إن الابن قد يحفظ أمّه، ويطلب لها الأفضل.

القول الراجح:

للابن ولاية في إنكاح أمّه، وإن كانت متأخرة عن الأب والجد؛ وذلك لأنه من العصبات، ولا دليل على عدم ولايته، فيعتبر الأصل.

وأدلة أصحاب القول الثاني، ما هي إلا احتمالات لا ينبني عليها حكم في عدم اعتبار ولاية الابن.

ويبقى معنا الأصل وهو جواز إنكاح الابن أمه.

ما أخذ به القانون:

جاء في المادة التاسعة ما نصه: «الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في مذهب أبي حنيفة»[2].

وقد أخذ الحنفية[3] بولاية الابن في إنكاح أمه، بل قدموه على الأب والجد.

وقد وافق الباحث رأي الحنفية، وما أخذ به القانون من ولاية الابن في إنكاح أمه، مع التوصية بتقديم الأصل في الولاية على الفرع.

---

(١) الماوردي، الحاوي ٩/ ٩٦.

(٢) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٩٣.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢/ ٥٠٤.

المبحث الثاني

الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الطلاق، والنفقة

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، في الطلاق والنفقة، هي: إجبار الأصل الفرع على طلاق زوجته، ووجوب النفقة بين الأصول والفروع، وإنكاح الأصل فرعه، والفرع أصله.

يأتي بيان هذه المسائل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

إجبار الوالدين الابن على طلاق[1] زوجته

إذا أمر أحد الوالدين الابن أن يطلق زوجته، فهل يجب عليه ذلك؟ وهل للابن أن يعصي والديه في ذلك؟ وهل يكون عصيانه لهما من العقوق؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة، وسبب اختلافهم يرجع إلى ما يلي:

أولاً: اختلافهم في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - الذي أمر فيه عمر ﷺ ولده أن يطلق امرأته، فأبى، فلما وصل الأمر إلى رسول الله ﷺ؛ أمره بطلاقها؛ حيث حمل البعض هذا الحديث على الوجوب في حق الابن، وحمله البعض على الاستحباب لقرائن.

ثانياً: تردُّد المسالة بين عموم النصوص الآمرة بطاعة الوالدين، وبين حق الابن في التطليق، وعدم إلحاق الأذى والضرر به وبأهله وولده.

---

(١) الطلاق لغةً: من طلق - طلوقاً، وطلاقاً: تحرر من قيده (المعجم الوسيط، ٢/ ٥٦٣).
واصطلاحاً: إزالة ملك النكاح، (الجرجاني، التعريفات، ص١٢٣).

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في وجوب طاعة الابن والديه في تطليق زوجته:

القول الأول: لا تجب طاعة الوالدين في أمرهما، أو أمر أحدهما بطلاق الزوجة. وهو قول الشافعية[1] والحنابلة[2]. وقول الإمام علي القاري من الحنفية[3].

ونص الشافعية على استحباب طاعتهما في ذلك بشرطين:

الأول: إذا لم يكن طلبهما عن تعنّت واتباع هوى، وإلاّ فلا.

الثاني: أن يأمن الابن على نفسه من الوقوع في الفتنة والمشقة بطلاق زوجته.

القول الثاني: تجب طاعة الوالدين، في طلاق الزوجة. وهذه رواية عن الإمام أحمد[4]، وقول أبي جعفر الطحاوي[5]، والإمام القرطبي صاحب

---

(١) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ٧/ ٦٢. الهيتمي، تحفة المحتاج ٣/ ٣٤٤. البكري، حاشية إعانة الطالبين ٤/ ٥.

(٢) المرداوي، الإنصاف ٨/ ٣١٨. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٢٦٧.

(٣) الملا القاري: علي بن سلطان، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، ط١، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ١/ ٢٣٥. والقاري هو علي بن محمد بن سلطان الهروي، المعروف بالقاري، توفي سنة ١٠١٤ للهجرة، فقيه حنفي من صدور العلم في عصره، سكن في مكة وتوفي بها، من كتبه: تفسير القرآن، الأثمار الجنية في أسماء الحنفية، شرح مشكاة المصابيح. (الزركلي، خير الدين، الإعلام لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ٥/ ١٦٦، الحقوق محفوظة للمؤلف).

(٤) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٢٩٢. المرداوي، الإنصاف ٨/ ٣١٨

(٥) الطحاوي: أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ٣/ ٤١٩. والطحاوي: هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، أبو جعفر، ولد سنة ٢٣٩ للهجرة، وتوفي سنة ٣٢١ للهجرة، فقيه حنفي، انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، ولد ونشأ في طحا من صعيد مصر، تفقه على مذهب الشافعي ثم تحول حنفياً. من تصانيفه: شرح معاني الآثار، بيان السنة، أحكام القرآن (الزركلي، الإعلام ١/ ١٩٧).

المُفهم[1]، والشوكاني[2]. ثم اختلفوا:

فمنهم من أوجب الطاعة للأب دون الأم. وهي رواية عن الإمام أحمد[3]. واختيار أبي بكر الخلال من الحنابلة[4]، ومنهم من أوجبها للأب شريطة أن يكون الوالد على بصيرة، ويكون عدلاً في أمره، وهي رواية عن الإمام أحمد أيضاً[5].

ومنهم من أوجبها للأب والأم على السواء. وهو قول الطحاوي[6] والقرطبي[7] والشوكاني[8].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول: الآثار التي وردت عن صحابة النبي ﷺ في ذلك، منها:

أولاً: عن أبي عبدالرحمن السُلمي أن رجلاً أتى أبا الدرداء ﷺ فقال: إن أمّي لم تزل بي حتى تزوجت، وإنها تأمرني بطلاقها، وقد أبت عليَّ إلا ذاك،

---

(١) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٦/ ٥٢٠. والقرطبي هو أحمد بن عمر بن إبراهيم أبو العباس الأنصاري القرطبي، ولد سنة ٥٧٨ للهجرة، وتوفي سنة ٦٥٦ للهجرة، فقيه مالكي، من رجال الحديث، كان مدرساً بالاسكندرية وتوفي بها، ومولده بقرطبة، من كتبه: المفهم في شرح صحيح مسلم في الحديث، مختصر الصحيحين. (الزركلي، الإعلام ١/ ١٧٩).

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار ٦/ ٦٤٣.

(٣) المرداوي، الإنصاف ٨/ ٣١٨. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٢٦٧.

(٤) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٦/ ٢٩٢. المرداوي، الإنصاف ٨/ ٣١٨.

(٥) المرداوي، الإنصاف ٨/ ٣١٨.

(٦) الطحاوي، شرح مشكل الآثار ٣/ ٤١٩.

(٧) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٦/ ٥٢٠.

(٨) الشوكاني، نيل الأوطار ٦/ ٦٤٣.

فقال: ما أنا بالذي آمرك أن تعق والدتك، ولا أنا بالذي آمرك أن تطلق امرأتك، غير أنك إن شئت حدّثتك بما سمعت من رسول الله ﷺ يقول: «الوالد أوسط أبواب الجنة، فحافظ على ذلك الباب إن شئت أو أضِعْه»[1].

وجه الدلالة في أنه امتنع عن طلاق زوجته مع أن أمه أمرته بطلاقها، ثم إن أبا الدرداء لم يأمره بذلك، فدل على عدم وجوب ذلك عليه.

ثانياً: عن أبي طلحة الأسدي قال: كنت جالساً عند ابن عباس – رضي الله عنهما –، فأتاه أعرابيان فاكتنفاه، فقال أحدهما: إني كنت أبْغي إبلاً لي، فنزلت بقوم، فأعجبتني فتاة لهم، فتزوجتها، فحلف أبواي أن لا يضمّاها أبداً، وحلف الفتى فقال: عليه ألف مُحرَّر، وألف هدية، وألف بدنة إن طلّقها. فقال ابن عباس: ما أنا بالذي آمرك أن تطلق امرأتك، ولا أن تعق والديك. قال: فما أصنع بهذه المرأة؟ قال: ابْرُرْ والديك[2].

وجه الدلالة في أن ابن عباس لم يأمره بالطلاق، مع أن والديه أمراه بذلك، فدلّ على أن الامتناع عن طاعتهما في ذلك لا يكون عقوقاً.

من المعقول: إن في طلاقه زوجته إضراراً بالابن وإيذاء له، سواء كان الإيذاء في نفسه أو أهله أو ولده، والضرر مرفوع في الشريعة[3].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

---

(١) أخرجه الترمذي، السنن ٤/ ٣١١ برقم ١٩٠٠ وقال: حديث صحيح. ابن ماجه، السنن ٣/ ٤٧٥ برقم ٢٠٨٩. ابن حبان، الصحيح ٢/ ١٦٧ برقم ٥٢٤. الحاكم، المستدرك ٢/ ٢١٥ برقم ٢٧٩٩. وقال: صحيح الإسناد. الحميدي، المسند ١/ ١٩٤ برقم ٣٩٥. والحديث صححه الألباني، صحيح الترغيب والترهيب ٢/ ٣٢٧ برقم ٢٤٨٦.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة، المصنف ٤/ ١٧٣ برقم ١٩٠٥٩.

(٣) الملا القاري، مرقاة المفاتيح ١/ ٢٣٥.

أولاً: عموم الآيات التي جاءت في طاعة الوالدين، والإحسان إليهما؛ كقوله تعالى: ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ [الإسراء:٢٣] وقوله ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ [العنكبوت:٨].

وجه الدلالة أن الله تعالى أمر بالإحسان إليهما، بل قرن ذلك بعبادته وتوحيده، وهذا الإحسان يقتضي وجوب بر الوالدين إن أمرا بطلاق الزوجة(١).

ثانياً: عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: كانت تحتي امرأةٌ أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أبي أن أطلقها، فأبيتُ، فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فقال: يا عبدالله بن عمر! طلّق زوجتك(٢).

وجه الدلالة في أمر النبي ﷺ ابن عمر – رضي الله عنهما – بطاعة أبيه، وتطليق زوجته، فلو لم يكن واجباً لما أمره بذلك(٣).

ثالثاً: عن أميمة – رضي الله عنها مولاة رسول الله ﷺ- قالت: كنتُ أصبُّ على رسول الله ﷺ وضوءه، فدخل رجلٌ فقال: أوصني. فقال: «لا تشرك بالله شيئاً، وإن قُطعت وحُرقت بالنار، ولا تَعْصِ والديك، وإن أمراك أن تتخلّى من أهلك ودنياك، فَتَخَلَّهْ...» الحديث(٤).

---

(١) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٦/ ٥١٢.

(٢) أخرجه أبو داود، السنن ٢/ ٧٥٧ برقم ٥١٣٨. الترمذي، السنن ٣/ ٤٩٤ برقم ١١٨٩، وقال حسن صحيح. ابن ماجة، السنن ٣/ ٤٧٤ برقم ٢٠٨٨. أحمد، المسند ٢/ ٢٠. ابن حبان، صحيحه ٢/ ١٦٩ برقم ٤٢٦. الطبراني، المعجم الكبير ١٢/ ٣٢٥ برقم ١٣٢٥٠. والحديث حسنه الألباني، السلسلة الصحيحة ٢/ ٥٨٩ برقم ٩١٩.

(٣) المباركفوري، تحفة الأحوذي ٦/ ٥١٢. الإدريسي، إتحاف ذي التشوق والحاجة ٥/ ٣٣٦.

(٤) أخرجه الحاكم، المستدرك ٤/ ٤٤ برقم ٦٨٣٠، وقال الذهبي في التلخيص (بهامش المستدرك): سنده واهٍ. الطبراني، المعجم الكبير ٢٤/ ١٩٠ برقم ٤٧٩. البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٠٤ برقم ١٤٥٥٤ عن أم أيمن. والحديث قال عنه الألباني: حسن لغيره، صحيح الترغيب والترهيب ١/ ١٣٨ برقم ٥٧١.

رابعاً: عن معاذ بن جبل ﷺ قال: أتى رسول الله ﷺ رجلٌ، فقال: يا رسول الله! علّمني عملاً إذا أنا عملته دخلت الجنة. قال: «لا تشرك بالله شيئاً وإن عذبت وحرقت، أطِعْ والديْك، وإن أخرجاك من مالك، ومن كل شيء هو لك...»[1] الحديث.

وجه الدلالة من الحديثين أن النبي ﷺ نهى عن معصية الوالدين وإن أمرا بترك الدنيا كلها. فيدخل في عمومها الزوجة[2].

أما القائلون بأن الطاعة للأب فقط، فقد استدلوا بحديث ابن عمر الوارد في الأب فقط.

والقائلون باشتراط عدالة الأب، استدلوا - كذلك - بحديث ابن عمر، والشاهد منه أن عمر كان عدلاً، ولذلك لما سأل رجلٌ الإمام أحمد فقال: إن أبي يأمرني أن أطلق امرأتي؟ قال: لا تطلقها. قال: أليس عمر أمر ابنه عبدالله أن يطلق امرأته؟ قال: حتى يكون أبوك مثل عمر ﷺ[3].

أما القائلون بأن الأم والأب في ذلك سواء، فقد استدلوا بأن الأم لها من الحق على الولد ما يزيد على حق الأب؛ كما جاء في حديث أبي هريرة: أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك[4].

---

(١) أخرجه أحمد، المسند ٥/ ٢٣٨ برقم ٢٢١٢٨. الطبراني، المعجم الأوسط ٨/ ٥٨ برقم ٧٩٥٦، واللفظ له وقال: لم يرو هذا الحديث عن يونس إلا عمرو بن واقد ولا يُروى عن معاذ إلا بهذا الإسناد. الأصفهاني، حلية الأولياء ٩/ ٣٠٦، والحديث قال عنه الألباني: حسن لغيره، لا بأس بإسناده في المتابعات، صحيح الترغيب والترهيب ١/ ١٣٨ برقم ٥٦٩.

(٢) المباركفوري، تحفة الأحوذي، ٦/ ٥١٢. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم ٦/ ٥١٣.

(٣) ابن مفلح، الآداب الشرعية ٢/ ٧٨.

(٤) البخاري، الصحيح، ٥/ ٢٢٢٧ برقم ٥٦٢٦، مسلم، الصحيح، ٤/ ١٩٧٤ برقم ٢٥٤٨.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: إن حديث أبي الدرداء يُشعر بالوجوب؛ لأنه عدل عن التصريح بذلك إلى الإشارة إلى أن المحافظة على أفضل وأحسن أبواب الجنة، يكون من خلال الوالد، فيلزم من ذلك أنه لا بد أن يطيعه في أمر الطلاق.

والرد على هذا أن أبا الدرداء أشكل عليه الجواب فيما سئل عنه، فكان الجواب لم يقطع فيه بشيء من أن يمسك زوجته أو يفارقها[1].

ولعل كلامه يشعر باستحباب الطاعة؛ لعموم أدلة بر وطاعة الوالدين.

ثانياً: وأمّا حديث ابن عباس فيمكن أن يناقش بأنه قال لمن سأله: «ابرر والديك»، ولما جاء هذا في معرض الجواب عن بر الوالدين فيما أمرا به من طلاق الزوجة، فيكون الحديث حجة لمن قال بالوجوب.

والرد على هذا أن ما أجاب به ابن عباس يدلّ على أن قوله: «ابرر والديك» أي في غير ما سألت عنه، بدليل أنه صدّر إجابته بقوله: ما أنا بالذي آمرك أن تطلق امرأتك.

وأمّا ما استدلوا به من المعقول فقد يُناقش بأن ما جُبل عليه الآباء من الشفقة والمحبة وطلب المصلحة للولد، يحول دون قصدهم بإلحاق الضرر بالولد بأمره بتطليق زوجته.

والرد على هذا أن شفقة الوالدين على ولدهما لو تحققت، لما أمراه بطلاق زوجته التي يريدها، فيكون إلزامهم له فيه مظنة اتباع الهوى فلا يلتفت إليه[2].

القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الثاني: بما يلي:

---

(١) القاري، مرقاة المفاتيح ١/ ٢٣٥.

(٢) القاري، مرقاة المفاتيح ١/ ٢٣٥.

أولاً: أما عموم آيات وجوب الإحسان إلى الوالدين، فهي لا تدل على وجوب الطاعة مطلقاً في الحق والباطل، ثم إن طاعتهما لا تكون في ظلم، فقد يكون طلاق الزوجة فيه ظلم يأباه الشارع، فلا يكون من برهما طلاق الزوجة.

ثانياً: وأما حديث أميمة فيناقش بما يلي:

- إن الحديث متكلم في إسناده، قال الهيثمي: وفيه يزيد بن سنان الرهاوي، وثقة البخاري وغيره، والأكثر على تضعيفه[1]. وقال الذهبي: سنده واهٍ[2].
- إن الحديث – لو صح – لا يؤخذ على عمومه، فحرمة الشرك بالله مخصوصة بالإكراه كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل:١٠٦] وطاعة الوالدين مخصوصة بما لو أمراه معصية، وبرهما بالتخلي عن المال مخصوص بنفقته الضرورية، ومعارض بمقاصد الشريعة التي تحفظ مال الإنسان عليه.

فالأخذ بظاهر ألفاظ الحديث، لا يصح ولذلك فإن دلالة الحديث على وجوب طاعة الوالدين في طلاق الزوجة، مخصوص بقول ابن عباس وأبي الدرداء وغيرهما كما سيأتي.

ثالثاً: وحديث معاذ يناقش بما نوقشت به دلالة حديث أميمة.

رابعاً: أمّا حديث ابن عمر - رضي الله عنهما- والذي جاء فيه أمر النبي ﷺ له بتطليق زوجته طاعة لأبيه، فينبغي أن يُفهم الحديث في ضوء المعطيات الآتية:

- إن الألفاظ التي جاءت بها رواية حديث ابن عمر تدل على أن ابن عمر – رضي الله عنهما – تعلق بهذه المرأة تعلقاً شديداً، ولعلّ حبه هذا لها كان يصرفه عما لا ينبغي له أن يصرف عنه، كما جاء في ألفاظ الحديث «كانت

(١) الهيثمي، مجمع الزوائد ٤/ ٣٩٤ برقم ٧١١٧.

(٢) الذهبي، التلخيص (بهامش المستدرك) ٤/ ٤٤ برقم ٦٨٣٠.

تحتي امرأة أحبها» وفي لفظ «وكان يُعجب بها»؛ ولذلك أبى أن يطيع أباه ابتداءً، مع أن أباه عُرف بشدته وقوته في الحق.

- إنه ورد في لفظ الحديث: إن عمر بن الخطاب ﷺ كان يكرهها، والظاهر من حال عمر أنه لا يكره إلا في الله، فهو لا ينطلق من بواعث الهوى والميل، وإنما يكون عداؤه في الله، ومن هنا قال الإمام أحمد للرجل الذي اعترض عليه: حتى يكون أبوك مثل عمر.
- إن من شأن مثل هذه الأحاديث أن لا تخفى رواية، ولا فقهاً، على أصحاب رسول الله ﷺ، وخاصة ابن عباس وأبو الدرداء اللذيْن دلت الآثار الواردة عنهما، أنهما لا يريان وجوب الطلاق، ولذلك لما جاء رجل للحسن فقال: إن أمّه أمرته أن يتزوج، ثم أمرته بعد ذلك أن يطلق؛ فقال الحسن: ليس طلاق امرأته من بر أمّه في شيء[(١)].

خامساً: ومما يدلّ – كذلك – على أن أمر النبي ﷺ في حديث ابن عمر معلل بعدالة عمر، وأنه لا ينطلق إلا من قواعد الشرع حباً وكرهاً من جهة، وعلى عدم الخوف من وقوع ابن عمر في الفتنة من جهة أخرى، ما أثر في قصة أمر أبي بكر ولده عبدالله بطلاق زوجته عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل، التي وصفت في الأثر بأنها كانت حسناء جميلة ذات خلُق بارع، حتى أولع بها عبدالله، وشغلته عن مغازيه فأمره أبوه بطلاقها، ثم لما اشتد الأمر على عبدالله بفراقها، رقّ له أبو بكر وأمره أن يرتجعها[(٢)]. وفي رواية بلفظ «كانت تحت عبدالله بن أبي بكر قد غلبته على رأيه، وشغلته عن سوقه»[(٣)].

---

(١) ابن أبي شيبة، المصنف ٤/ ١٧٤ برقم ١٩٠٦١.

(٢) القصة بتمامها ذكرها ابن عبدالبر: يوسف بن عبدالله، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ص٩٢٢، دار الأعلام، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م. ابن حجر: أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة ص١٧٢٩، بيت الأفكار الدولية.

(٣) الهندي، كنز العمال ٩/ ١٢٣٢ برقم ٢٨٠٦٩، وأخرج الطبراني عن عائشة قولها: كانت بنت عاتكة بنت زيد تحت عبدالله بن أبي بكر الصديق، المعجم الكبير ٣٤٨/٢٤ برقم ٨٦٢، وقال الهيتمي: فيه راوٍ لم يُسمّ (الهيتمي، مجمع الزوائد ٩/ ٤٢٥ برقم ١٥٤٣١).

وجه الدلالة أن الظاهر من حال خلفية رسول الله ﷺ، أنه أمره بطلاقها لما رأى من المصلحة في ذلك، ثم لما خشي على ولده الفتنه أمره بالرجوع إليها.

والضابط في معرفة كون ما تعذر به الوالدين أو أحدهما في أمر ولدهما بطلاق زوجته، أمر يوجب الطاعة أو لا يوجب، هو أن يكون الوالد ممن عرف بعدله، وجزالة رأيه، بحيث لو عرض عذره على أرباب العقول لعدوه أمراً يحصل فيه الإيذاء بمخالفتهما، لا من عرف بضعف عقله، وسفاهة رأيه، بحيث لو عرض عذره على أرباب العقول لعدوه أمراً متساهلاً فيه، ولرأوا أنه لا إيذاء لمخالفتهما[1].

سادساً: أما الذين قصروا الطاعة على الأب، فيناقشوا أن الأم أولى بالبر من الأب، كما في حديث أبي هريرة الذي قدم فيه النبي أحقية الأم بالصحبة على الأب ثلاث مرات[2].

القول الراجح:

لا تجب طاعة الوالدين في أمرهما، أو أمر أحدهما بطلاق الزوجة؛ إلا إذا عرف حال والديه بتحري الحق والعدل وعدم اتباع الهوى، وأمِن الولد على نفسه الوقوع في الفتنة والمشقة، فيجب عليه أن يطيع، وذلك لما يلي:

أولاً: قوة أدلة القائلين بذلك، وقوة مناقشة ما استدل به القائلون بالوجوب.

ثانياً: هذا القول فيه جمع بين الآثار التي صحت عن رسول الله ﷺ وصحابته في المسألة.

ثالثاً: إن الطلاق حق من الحقوق الخاصة للولد، فلا يحق لأي أحد أن يتصرف فيه إلا بإذنه.

---

(١) انظر الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، المكتبة العصرية، ط٢، ١٤٢٠-١٩٩٩م، ٢/ ٦٦٠.
(٢) تقدم الحديث ص٢٦٢.

رابعاً: إنه لما لم يكن للأب إجبار ولده على الزواج، فكذا لا يكون له إجبار ولده على الطلاق.

خامساً: إن القول بوجوب طاعة الوالدين في الطلاق مخالف لمقتضى قواعد العدل التي جاءت بالموازنة بين الحقوق؛ لأن الزوجة لها حق الاستمرار في الحياة الزوجية المستقرة، ولها حق بقاء من يعيلها، وهي تتضرر بالوحدة، وألم الفراق، وضياع الأولاد، فضلاً عن نظرات الآخرين إليها؛ فينبغي أن يوازن بين هذا، وبين حق الوالدين في البر والإحسان إليهما.

سادساً: ثم إن مقاصد الشرع جاءت بالحرص على الحياة الزوجية التي فيها مدعاة لحفظ حقوق الزوجين، وحفظ النسل، ودفع الشبهات، وسد أي ذريعة فساد، وإطلاق وجوب طاعة الوالدين في طلاق الزوجة، مما يعود على هذه المقاصد بالإبطال، وهذا ممنوع.

ومن تطبيقات الفتوى في هذه المسألة:

أولاً: سئل ابن تيمية عن رجل متزوج وله أولاد، ووالدته تكره الزوجة وتشير عليه بطلاقها، هل يجوز له طلاقها؟

فأجاب: «لا يحل له أن يطلقها لقول أمّه، بل عليه أن يبرّ أمه وليس تطليق امرأته من برها»[1].

ثانياً: سئل الشيخ مصطفى الزرقا: إذا كانت الزوجة تعامل والِدَيْ زوجها أحسن معاملة، ويريد الأبوان من الزوج أن يطلقها، أو يتيح لهما السيطرة عليها، أو يحرمها من المنزل المنفصل عنهما، فهل يطلق الزوج امرأته إرضاءً لأبويه، وامتثالاً لبعض الأحاديث التي تدعو إلى ذلك؟

فأجاب: «إذا كانت الزوجة تعامل والدي زوجها معاملة حسنة، وهما يكرهانها، ويطلبان إليه تطليقها دون ذنب منها أو إساءة، فليس عليه إطاعتهما؛

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٣٣/١٠٨.

لأن هذا منهما شطط وإساءة وعدوان، فلا يجوز له إطاعتهما فيه، وما روي من بعض حوادث تاريخية في صدر الإسلام بخلاف ذلك له تأويل آخر»[1].

ما أخذ به القانون:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني على هذه المسألة، إلا أنه عملاً بالمادة الثالثة والثمانين بعد المائة، والتي تُرجع ما لم يُذكر إلى قول الحنفية، فإن قانون الأحوال الشخصية يرى عدم تطليق الابن زوجته؛ طاعة لوالديه، أو أحدهما.

بل إن القانون ذهب إلى تعويض الزوجة، إن طلقها زوجها دون سبب معقول، جاء في المادة الرابعة والثلاثين بعد المائة[2]: «إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مُطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقته عن سنة، ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطاً حسب مقتضى الحال، ويُراعى في ذلك حالة الزوج يسراً وعسراً، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة، بما فيها نفقة العدة».

المطلب الثاني
النفقة[3] بين الأصول والفروع

نفقة الواحد قد تكون في ماله، وقد تكون في مال غيره، ومن أسباب وجوبها عن الغير القرابة، وتفصيلات هذا الوجوب تختلف باختلاف حال

---

(١) مكي، فتاوى مصطفى الزرقا ص٢٦١.

(٢) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ص٢٦١.

(٣) النفقة: هي ما يحتاجه الإنسان من مأكل ومشرب وملبس وسكنى ورضاع إن كان رضيعاً، وغير ذلك. وسببها على الغير إمّا الزوجية، أو القرابة، أو الملك. والقرابة التي تجب بسببها النفقة نوعان: قرابة ولادة؛ وتكون في الأصول والفروع، وقرابة غير الولادة؛ وتكون في غيرهم. (الكاساني، بدائع الصنائع ١٦٧/٥، ١٩٤).

المنفق والمنفق عليه، بين أن يكون صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، صحيحاً أو زمنا، موسراً أو معسراً، مسلماً أو كافراً.

فإذا كانت علاقة الأصل بفرعه علاقة قوية، فهل تجب النفقة بينهم، ومَنْ مِن الأصول والفروع تلزم لهم وعليهم النفقة، وما شروطها؟

يأتي تفصيل ذلك وبيانه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: من تلزم نفقتهم من الأصول والفروع

قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسْب لهما، ولا مال، واجبة في مال الولد»[1].

وقال: «وأجمعوا على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم»[2].

واشترطوا لوجوب النفقة شروطاً هي:

أولاً: أن يكون من تلزم له النفقة من الأصول والفروع معسراً[3].

ثانياً: أن يكون من تلزم عليه النفقة من الأصول والفروع موسراً[4].

ثالثاً: اتحاد الدين بينهما، وهذا شرط عن الحنابلة دون غيرهم[5].

---

(١) ابن المنذر، الإجماع، ص١١١. السرخسي، المبسوط، ٥/ ٢١٢. الدردير، الشرح الصغير ٢/ ٧٥١. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٧/ ٣٣٤. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٥٦٥.

(٢) ابن المنذر، الإجماع، ص١١١، ابن قدامة، المغني ٩/ ٢٥٧.

(٣) السرخسي، المبسوط ٥/ ٢١٢. الدردير، الشرح الصغير ٢/ ٧٥١. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٧/ ٣٣٤. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ٢٠٠.

(٤) العيني، البناية شرح الهداية ٥/ ٧٠٥. الشنقيطي، تبيين المسالك ٣/ ٢٤٥. البكري، حاشية إعانة الطالبين ٤/ ١٥٨. ابن النجار، منتهى الإرادات ٤/ ٤٦٢.

(٥) الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ٢٠٠، البنا، المقنع في شرح مختصر الخرقي ٣/ ١٠٣٠.

واختلفوا فيما علا الوالدين من الأصول، وفيمن هم دون الأبناء من الفروع، هل تلزم نفقتهم أو لا؟

وسبب الخلاف بينهم يرجع إلى الآتي:

أولاً: اختلافهم في إطلاق لفظ الأب على الجد وإن علا في القرآن والسنة، وكذا في إطلاق لفظ الابن على من تحته من الفروع في القرآن والسنة؛ هل يُحمل هذا الإطلاق على ظاهره، فيشتركون في جريان الأحكام عليهم، أم أن إطلاق كلٍّ هو من باب التجوّز لا الحقيقة؛ فمن قال بالأول، أوجب النفقة للجميع، ومن قال بالثاني اقتصر في وجوب النفقة على الطبقة الأولى منهم.

ثانياً: اختلافهم في سبب وجوب النفقة على القريب، هل هي الولادة أم كونه ذا رحم محرم أم تجب لكل من يرث بفرض أو تعصيب، أم تجب لمن له ولادة مباشرة، فمن قال بالأخير أوجبها للأبوين فقط من الأصول، وللأبناء من الطبقة الأولى، ومن قال بالباقي أوجبها للأصل وإن علا، وللفرع وإن نزل.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في لزوم النفقة للطبقة الثانية ومن بعدهم من الأصول والفروع:

القول الأول: تجب النفقة للأصول وإن علوا، وللفروع وإن نزلوا، وهو قول الحنفية(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣) وابن حزم(٤).

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤/ ٣٧٦. ابن نجيم، البحر الرائق ٤/ ٣٤٨.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج ٣/ ٥٨٤. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٧/ ٣٣٣. البغوي، التهذيب ٦/ ٣٨٠.

(٣) ابن مفلح، الفروع ٩/ ٣١٢. ابن البنا، المقنع في شرح مختصر الخرقي ٣/ ١٠٣٠. ابن النجار، منتهى الإرادات ٤/ ٤٦٠.

(٤) ابن حزم، المحلى ٩/ ٢٦٦.

القول الثاني: تجب النفقة للوالدين فقط من الأصول دون من علاهم، وللأولاد فقط دون من دونهم. وهو قول المالكية[1].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: الآيات التي أطلق فيها اسم الأب على الجد وإن علا، والآيات والأحاديث التي أطلق فيها اسم الابن على من تحته من الفروع؛ حيث دلت على أن الجد يُعد أباً، وكذا ابن الابن يعد ابناً فيلحق كل منهم بالآخر في الأحكام، ومنها النفقة[2].

وذلك كقوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج:٧٨] وقوله: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف:٢٦] وقوله: ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [يوسف:٣٨].

وكحديث أبي بكرة ﷺ قال: صعد رسول الله ﷺ المنبر فقال: «إن ابني هذا سيد يصلح الله على يديه فئتين عظيمتين»[3] فالنبي ﷺ جعل ولد ابنته وهو الحسن ولده، فدل ذلك على أن الأحفاد يُلحقون بالأبناء؛ لأنهم أبناء.

ثانياً: الآيات التي يستوي في حكمها الجد مع الأب، وكذا الآيات التي يستوي في حكمها الأحفاد مع الأولاد، كقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ

---

(١) الدسوقي، حاشية على الشرح الصغير ٣/ ٥٠٣. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٥/ ٢٢٨. الشنقيطي، تبيين المسالك ٣/ ٢٤٣.

(٢) الماوردي، الحاوي ١١/ ٤٧٩. المطيعي، تكملة المجموع ٢٠/ ١٣٦. ابن قدامة، الكافي، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ٤/ ٣٦. ابن ضويان، منار السبيل ٢/ ٣٠٤.

(٣) تقدم تخريجه ص٧٧.

﴿ مِنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [النساء:١١] فهنا يقوم الجد مقام الأب في الوراثة إن عدم، فيأخذ السدس مع وجود الفرع الوارث.

وقوله: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء:١١] فيدخل في الآية ولد الولد فيأخذ الذكر ضعفي الأنثى.

وجه الدلالة أن هذه الآيات دلت على أنهم سواء في الأحكام، ومنها النفقة[١].

من المعقول:

أولاً: إن الجد كالأب؛ لأن بينهما قرابة توجب العتق[٢]، ورد الشهادة، وولاية النكاح، وعدم القود، فأشبه الوالد والولد الأقربين[٣].

ثانياً: إن الأجداد هم سبب لإحياء ووجود ولد الولد، فوجب عليه إحياؤه؛ كأبيه[٤].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- انعقد الإجماع على أن النفقة واجبة للطبقة الأولى من الأصول والفروع، فلا يتعدى الحكم إلى من بعدهم إلا بدليل، ولا دليل[٥].

---

(١) ابن قدامة، المغني ٩/ ٢٥٨. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ٢٠٠.

(٢) أي إن الفرع إذا ملك أباه أو جده، عتق عليه، ولا يبقى عبداً. (السيوطي، الأشباه والنظائر ص٢٦٣).

(٣) السرخسي، المبسوط ٥/ ٢١٠. الشربيني، مغني المحتاج ٣/ ٥٨٥. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٥٦٥.

(٤) العيني، البناية شرح الهداية ٥/ ٧٠٠. الزيلعي، تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٨. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤/ ٣٧٦.

(٥) المنوفي، كفاية الطالب الرباني ٢/ ١٧٥. الفندلاوي، يوسف، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المغرب، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ٤/ ١٦٦.

٢- إن الأصل في النفقات أنها لا تجب لاحد على أحد، ووجه ذلك؛ إن النفقة كفاية لمن تجب له، فإذا وُجد من يحتاج، فنفقته في بيت مال المسلمين[(١)].

٣- إن كل مال هو حق لصاحبه، واختصاصه بهذا المال يمنع ثبوت حق لغيره إلا بوجه مشروع[(٢)].

٤- قياساً على عدم وجوب نفقة الأخ على أخيه وإن كان موسراً؛ بجامع القرابة[(٣)].

٥- إن ولد البنت خصوصاً لا تجب له النفقة؛ لأنه ولد للغير، فلا تجب[(٤)].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: أمّا الآيات والأحاديث التي استُدل بها على إطلاق لفظ الأب - وإن بعد - على الجد، فلفظ الأب هنا ليس في الأب النسبي، وليس المراد به تلك البعضية والجزئية التي احتج بها القائلون، فكانت خارج محل النزاع، ثم إنه ليس في هذه الآيات والأحاديث ما يدلّ على وجوب النفقة.

ثانياً: أما الآيات التي يستوي في حكمها الأب مع الجد، فلا يلزم من توريث الجد حال عدم الأب، أن يستوي معه في جميع الأحكام، ومنها النفقة.

والمالكية يجرون هذا في جُلّ أحكامهم، فلا يلحقون الجد بالأب إلا إذا قام الدليل عليه.

---

(١) الفندلاوي، تهذيب المسالك ٤/ ١٦٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الزرقاني، حاشية على مختصر خليل ٤/ ٤٦٤.

ثالثاً: وأما ما استدلوا به من المعقول، فهذه عمومات لا يستدل بها على خصوص مسألة النفقة، والمالكية لا يسلمون بإلحاق الجد بالأب في أكثر المسائل منها.

القول الثاني: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن ظاهر القرآن يرد ما قالوه: ووجه ذلك أن الآيات التي أمرت بطاعة الوالدين والإحسان إليهما، يدخل فيها الجد، فإن ولد الولد مأمور بمصاحبته بالمعروف لا خلاف في ذلك، وليس من الصحبة بالمعروف أن يترك جائعاً مع القدرة على سد جوعه[1].

ثانياً: مما يدل على أن ابن الابن كالابن؛ قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾ [النور:٦١] فأباح لنا الشارع أن نأكل من بيوت الآباء ولم يذكر الابناء؛ لأن قوله «من بيوتكم..» قد اقتضى ذلك؛ والدليل على ذلك أنه معلوم أن الإنسان غير محظور عليه أن يأكل من مال نفسه، فدلّ قوله «من بيوتكم» أن المقصود بيوت الأبناء ومن تحتهم، إذ لم تذكر في الآية[2].

ثالثاً: ادعاء الإجماع غير صحيح؛ لأنه ورد عن الشعبي قوله: لا يجبر أحد على نفقة أحد وضبط الإجماع أمر غير ممكن، ثم هو قولٌ لا يؤيده كتاب أو سنة[3].

رابعاً: إن المالكية يلزمون بما استدلوا به في وجوب النفقة للأبوين وللأبناء حيث قالوا: لوجود البعضية وهو وصف مؤثر[4]، فكذا البعضية موجودة مع الأجداد ومع أولاد الأولاد؛ فينبغي استواؤهم في الحكم.

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن ٢/ ١١١.
(٢) الجصاص، أحكام القرآن ٢/ ١١١.
(٣) ابن حزم، المحلى ٩/ ٢٧١.
(٤) الفندلاوي، تهذيب المسالك ٤/ ١٦٦.

خامساً: وكذا يُلزم المالكية بما نصوا عليه من كون بر الأجداد والجدات واجباً، ومن لوازم هذا البر، الإنفاق عليهم.

أجاب المالكية عن هذا بأن وجوب البر بالمال غير مُسلّم؛ لأن ترك الإنفاق عليهم ليس فيه قطيعة رحم[1].

والرد على هذا بأن بر الوالدين ومن علاهما يقوم على الإحسان إليهما، وتقديم كل ما يلزم لهما، ولا يعقل أن يكون الأجداد أو أولاد الأولاد فقراء يتكففون الناس، ولا تلزم لهم النفقة على الفرع أو الأصل الموسر، فهذا ليس من الإحسان في شيء.

القول الراجح:

تجب النفقة بشروطها للأصول وإن علوا، وللفروع وإن نزلوا - وإن كانوا غير مسلمين -؛ وذلك لما يأتي:

أولاً: وجوب بر الأجداد، والإحسان إليهم؛ لأنهم آباء - وإن علوا - ومن لوازم ذلك وجوب الإنفاق لهم.

ثانياً: لا يعقل أن يترك الجد وإن علا، وولد الولد وإن سفل، جائعاً عريانا، وولده قادر على أن يطعمه وأن يكسوه، ولا نأمره بذلك[2].

وقد جاءت الأدلة بالإحسان لذي القربى، وإعطائهم، فكيف بأصول الرجل وفروعه. كقوله تعالى: ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ ﴾ [الإسراء:٢٦].

ثالثاً: إن الجد وولد الولد من عصبات الرجل الذين قامت دلائل الشريعة على اعتبار كونهم عصبة للرجل، ومن ذلك حملهم الدية، ووجوب العتق. بل

---

(١) الفندلاوي، تهذيب المسالك ٤/ ١٦٧.

(٢) ابن القيم، زاد المعاد ٥/ ٤٠٦.

قد جاء الأثر عن سعيد بن المسيب «أن عمر ﷺ حبس عصبة صبي على أن ينفقوا عليه، الرجال دون النساء»[1] فدل ذلك على أن عصبته تلزم لهم النفقة، إن علو وإن سفلوا.

رابعاً: إن القول بوجوب النفقة أقرب إلى مقاصد الشرع من حيث إيجاد الألفة والمودة والمحبة، وضمان صلة الأرحام بينهم، والفقير بطبعه ينظر إلى مال الغني، فكيف لو كان هذا الغني هو جده أو ولد ولده، فلو لم نلزمهم بالنفقة؛ أدى ذلك إلى القطيعة، والكراهية والبغضاء.

خامساً: وغير المسلم منهم في ذلك كالمسلم؛ بجامع وجوب الصحبة بالمعروف، كما أمر الله تعالى بذلك.

وسيأتي بيان ما أخذ به القانون في ختام هذا المطلب[2].

الفرع الثاني: من تلزمه النفقة من الأصول والفروع

اتفق الفقهاء[3] على وجوب إنفاق الولد على أبويه، ذكراً كان أو أنثى.

واتفق الفقهاء[4] على وجوب إنفاق الأب على ولده المباشر ذكراً كان أو أنثى، واتفقوا على أنه لا ينفق على الولد المباشر غير أبيه حال وجوده ويساره، إلا في وجه عند الشافعية.

---

(١) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٧٨ برقم ١٥٥١٧. سعيد بن منصور، السنن ٢/ ١١٣ برقم ٢٢٨٥. وقال البيهقي: ورواه ليث بن أبي سليم عن رجل عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب جبر عماً على رضاع ابن أخيه. وهو منقطع.

(٢) انظر ص٢٨٤-٢٨٥.

(٣) ابن المنذر، الإجماع ص١١١. ابن قدامة، المغني ٩/ ٢٥٧.

(٤) ابن المنذر، الإجماع ص١١١. المرغيناني، متن الهداية مع البناية ٥/ ٦٩٤. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٥/ ٢٢٩. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٧/ ٣٣٨. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٥٦٥.

وتقدم الخلاف فيمن علا الأب من الأصول[1]، وفيمن نزل من الفروع.

واختلفوا في إلزام الأم بنفقة فرعها؛ وصورة المسألة ما لو مات الأب أو أعسر بالنفقة، وكانت الأم موسرةً، فهل تنفق من مالها على أبنائها أو لا.

ويرجع سبب الاختلاف إلى:

الاختلاف في فهم حديث أم سلمة الذي جاء فيه قولها: قلت: يا رسول الله، ألِيَ أجرٌ أن أنفق على بني أبي سلمة؟ إنما هم بنيَّ. فقال: «أنفقي عليهم، فلكِ أجر ما أنفقت عليهم»[2]. فهل يُحمل هذا الحديث على أنه تبرعٌ منها، فلا وجوب عليها، أم يؤخذ منه عدم إنكار النبي ﷺ عليها ما عزمت عليه، وعدم إخبارها بأن الصدقة ليست واجبة في حقها، فدل على أن الأم تلزمها النفقة.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في إيجاب نفقة الفرع على الأم:

القول الأول: تجب النفقة على الأم[3]. وهو قول الحنفية[4] والشافعية[5]

---

(١) انظر ص٢٧٠.

(٢) متفق عليه. البخاري، الصحيح ٢/ ٥٣٣ برقم ١٣٩٨. مسلم، الصحيح ٢/ ٦٩٥ برقم ١٠٠١.

(٣) إذا لم يكن للولد أب انتقلت النفقة عند الحنفية إلى الأم والجد بحسب ميراثهم وأمّا إذا كان الاب معسراً، فعلى الأم وترجع على الأب إذا أيسر، (السرخسي، المبسوط ٥/ ٢١٠). وأمّا عند الشافعية ففي وجه تنتقل إلى الجد بعد الأب ثم إلى الأم، والوجه الآخر إلى الأم ثم إلى الجد، (البغوي، التهذيب ٦/ ٣٨٠. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٧/ ٣٣٩). وأمّا عند الحنابلة فإذا أعسر الأب انتقلت إلى الأم ولا ترجع على الأب. أمّا إذا لم يكن له أب فعلى ورّاثه الذكور والإناث على قدر ميراثهم، (الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٩٩. ابن البنا، المقنع في شرح مختصر الخرقي ٣/ ١٠٣١). وأمّا ابن حزم فقال: إذا عجز الأب عن النفقة أو مات ولا مال لأولاده، فحينئذٍ يُقضى بنفقتهم وكسوتهم على أمهم، (ابن حزم، المحلى ٩/ ٢٧٧).

(٤) العيني، البناية شرح الهداية ٥/ ٧٠٥. السرخسي، المبسوط ٥/ ٢١٠.

(٥) الرافعي، العزيز ١٠/ ٦٦. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٧/ ٣٣٩. البغوي، التهذيب ٦/ ٣٨٠.

والحنابلة[1] والظاهرية[2].

القول الثاني: لا تجب النفقة على الأم مطلقاً. وهو قول المالكية[3].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: عموم الأدلة التي أوجبت النفقة على الوارث أو على ذي الرحم المحرم؛ كقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة:٢٣٣] ثم قال: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة:٢٣٣]. فأوجب الله تعالى على الأب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه، فدل على أنه يجب على الوارث مثل ما يجب على الوالد، وكقوله تعالى: ﴿ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ [الأحزاب:٦] فالتوارث موجود بين الأم وفرعها، وهي من رحمه المحرم الذين هم أولى ببعض[4].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة:٢٣٣]. وجه الدلالة من الآية، أن الله تعالى أوجب على الأم ما عجز عنه الأب من الرضاع، فوجب عليها ما عجز عنه من النفقة[5].

---

(١) ابن البنا، المقنع في شرح مختصر الخرقي ٣/ ١٠٣٢. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٩٩. ابن النجار، منتهى الإرادات ٤/ ٤٦٢.

(٢) ابن حزم، المحلى ٩/ ٢٦٦.

(٣) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٥/ ٢٣٠. العدوي، حاشية على رسالة القيرواني ٢/ ١٧٥. ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينة ص٢٩٩، مكتبة الرياض الحديثة.

(٤) الماوردي، علي بن محمد، النفقات، دار ابن حزم، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ص٢٠٥.

(٥) الماوردي، الحاوي ١١/ ٤٨٠.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة:٢٣٣].

وجه الدلالة أن من أكبر الضرر أن تكون الأم غنية، ولا نوجب النفقة عليها، فنترك أولادها يسألون على الأبواب[١].

رابعاً: حديث أم سلمة قالت: يا رسول الله، ألِيَ أجرٌ أن أنفق على بني أبي سلمة؟ إنما هم بنيّ. فقال: «أنفقي عليهم، فلكِ أجر ما أنفقت عليهم»[٢].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ لم ينكر عليها ما عزمت عليه من الإنفاق على بنيها، ولا أخبرها أن ذلك ليس واجباً عليها[٣].

من المعقول:

أولاً: وجود البعضية في الأب مظنونة، ومع ذلك ألزمناه بالنفقة، فالأولى إيجابها على الأم لتحقق البعضية فيها[٤].

ثانياً: لما ألزمنا الولد بتحمل نفقة أبويه، فكذا نلزم كلا أبويه بتحمل نفقته إن لزم[٥].

ثالثاً: الأم تشترك مع الأب في وجود القرابة التي توجب رد الشهادة، ووجوب العتق، فكذا النفقة[٦].

---

(١) ابن حزم، المحلى ٩/ ٢٧٧.

(٢) تقدم تخريجه ص٢٧٧.

(٣) ابن حزم، المحلى ٩/ ٢٧٧.

(٤) الماوردي، الحاوي ١١/ ٤٨٠. الرافعي، العزيز ١٠/ ٦٦.

(٥) الماوردي، الحاوي ١١/ ٤٨٠.

(٦) ابن قدامة، المغني ٩/ ٢٥٨. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٩٩.

رابعاً: عموم الخطاب الموجه للذكور، فالنساء في حكمهم؛ لأنهنّ شقائق الرجال، ولا يخرجن من الخطاب إلا بدليل[1].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣].

وجه الدلالة أن الآية في أولها أوجبت لهنّ النفقة، فكيف توجب النفقة عليهنّ للأبناء في آخرها[2].

ثانياً: حديث أم سلمة المذكور آنفاً، وجه الدلالة منه ما ورد في إحدى رواياته «ولست بتاركتهم» فدلّ على أن النفقة لا تجب عليها، وإنما هو تبرع منها؛ لأنها أرادت أن تنفق عليهم لحبها لهم، وغيرتها عليهم كما هو الظاهر[3].

ثالثاً: حديث هند رضي الله عنها الذي قال النبي ﷺ لها فيه: «خذي وولدك ما يكفيك بالمعروف»[4].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ أرشد إلى أخذ نفقتها ونفقة ابنها من مال الأب، ولم يوجبها عليها[5].

من المعقول: إن الأم ليست بعصبة لولدها، فلا تجب النفقة عليها.

---

(١) الشوكاني، السيل الجرار ٢/ ٤٥٧.

(٢) ابن حجر، فتح الباري ١٠/ ٦٤٤.

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٥٧. ابن حجر، فتح الباري ١٠/ ٦٤٣.

(٤) متفق عليه، البخاري، الصحيح، ٢/ ٧٦٩ برقم ٢٠٩٧. مسلم، الصحيح، ٣/ ١٣٣٨ برقم ١٧١٤.

(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٥٧. ابن حجر، فتح الباري ١٠/ ٦٤٣.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن القول بأن النفقة تجب على كل ذي رحم محرم - كما عند الحنفية - فتكون على الأم، قول لم يؤخذ من كتاب الله تعالى، ولا من إجماع، ولا من سنة صحيحة، بل إن أكثر أهل العلم على خلافه[1].

ويرد على هذا بأنه صحيح بأن أكثر أهل العلم على خلاف أن يكون سبب وجوب نفقة القريب كونه ذا رحم محرم، لكن جمهورهم يوجبونها على الأم إمّا بسبب الولادة، أو بسبب كونها ممن يرث بالفرض.

ثانياً: أمّا قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ فإذا كان على الوارث النفقة، فقد خالف الحنفية في ذلك في مسألة: إذا ترك خاله وابن عمه فالنفقة على خاله، وليس على ابن عمه شيء مع أنه الوارث[2].

والرد على هذا أن الحنفية يجعلون سبب النفقة على القريب كونه من ذوي الرحم المحرم، وابن العم ليس من ذوي الرحم المحرم، ثم إن سبب الإرث للخال، فلو مات ابن العم قبل الخال يأخذ الخال ميراثه، لكن عند الحنفية لو استويا في المحرمية وأهلية الإرث، يقدم من كان وارثاً، كما لو كان له عم وخال فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية، ويرجح العم لكونه وارثاً.

ثالثاً: أمّا الآيات التي استدل بها الجمهور، فقد تناقش بأنها في غير محل النزاع.

أما قوله «وعلى الوارث مثل ذلك» فللمفسرين أقوال متعددة فيها؛ منها عودة هذه على أقرب مذكور، وأقرب مذكور هو النهي عن إضرار المرأة بعدم

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٥٧.

(٢) البكري، حاشية إعانة الطالبين ٤/ ١٥٨.

إرضاع الولد إن احتاج، وكذا النهي عن إضرار أبيه به، فتكون الآية في نفي المضارة، لا في وجوب النفقة[1].

وأمّا قوله «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» فهذه في الرضاع وفي بيان مدته، وليس في النفقة.

وكذلك قوله «لا تضار والدة بولدها» أي في الامتناع عن إرضاعه إن احتاج وليست في النفقة.

وهذا يرد عليه بأن علة إلزام الأم بالإرضاع، وإلزام الأب بالنفقة هي عدم الضرر، وهذه العلة مُتحققة في عدم إلزام الأم بالنفقة على ولدها.

رابعاً: وأمّا الاستدلال بالبعضية في الأم فقد يناقش بأن البعضية، مع كون من تلزمه النفقة من العصبات، هو سبب وجوب النفقة، والأم ليس من العصبات.

ويرد على هذا بأن سبب وجوب النفقة بين الأصول والفروع، هو البعضية أو الجزئية وهي موجودة في الأم، ولا دليل على تأثير العصبة، بل إن المالكية ذهبوا إلى وجوب النفقة على البنت مع أنها ليست عصبة.

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: أمّا الآية فلا يلزم من إيجاب النفقة لها عدم إيجابها عليها، والحديث في إعسار الأب أو موته وليس في حياته وقدرته، فالآية خارج محل النزاع.

ثم إن الآية التي استدل بها المالكية أوجبت للمرضعة النفقة بالمعروف لكونها محتسبة لمصلحة الولد، لكن ذلك لا يمنع أن تكون النفقة عليها إذا لم يكن للولد عصبة ينفقون عليه من أب وجد وغير ذلك.

---

(١) السرخسي، المبسوط ٥/ ٢١٤. شيخي زاده، مجمع الأنهر ٢/ ١٩٩.

ثانياً: أمّا حديث أم سلمة، فسؤالها كان عن الأجر، وهذا لا يعني أن لا تعتقد وجوب النفقة عليها، بل إن الحديث محتمل لاعتقاد وجوب النفقة عليها. وأرادت أن تتأكد من حصول الأجر لها.

ثالثاً: وأمّا حديث هند رضي الله عنها، فليس في محل النزاع؛ لأن أبا سفيان كان موسراً، وحديثنا عن الأب المعسر أو الميت.

رابعاً: ثم إن المالكية يقولون بوجوب النفقة على البنت مع كونها ليست عصبة، فدل على عدم تأثير العصوبة.

خامساً: أما عدم كون الأم عصبة، فهذا لا تأثير له، بل إن المالكية أنفسهم لم يجعلوا بناء المسألة على العصبات

القول الراجح:

تجب نفقة الفرع على الأم، لما يأتي:

أولاً: عدم وجود دليل يقضي بأن الأم لا نفقة عليها مطلقاً، وما استدل به المالكية، فأدلة ظنية في دلالتها.

ثم إن حديث أم سلمة الجمهور أسعد به؛ لأن سؤالها لا يحتمل اعتقاد عدم وجوب النفقة، بل إن احتمال سؤالها عن النفقة الواجبة واردٌ، وليس حمله على الأول أولى من الثاني.

ثانياً: قواعد الشرع التي جاءت فيها عموم الأدلة التي تأمر برعاية الصغير والاهتمام به، لا فرق في ذلك بين الأب والأم، وليس من المعقول أن نترك الفرع جائعاً يتكفف الناس على الأبواب، ولا نلزم أمه الموسرة بنفقته.

ثالثاً: إن القول بوجوبها على الأم، هو الأقرب لمقاصد الشرع من حيث تحقيق المودة والرحمة، واجتناب القطيعة والبغضاء؛ فالفرع ينظر إلى مال أصله - أباً كان أو أماً - والقول بعدم وجوب النفقة له مع فقره أو عجزه عن

الكسب، يورث شيئاً في القلوب، فتحدث القطيعة الممنوعة في الشرع، ثم إن حفظ النفس من الضروريات التي قامت عليها الشريعة، وحفظاً لهذه النفس، فالقول بوجوب النفقة على الأم هو الصحيح.

رابعاً: والصحيح كذلك أن الأم تجب عليها النفقة بعد الأب والجد؛ لأن الجد أب في كثير من الأحكام، وهو عصبة لولد ولده والعصبة تنفرد بحمل العقل، وولاية النكاح، وغير ذلك.

ما أخذ به القانون:

وقانون الأحوال الشخصية الأردني أوجب النفقة للأصول والفروع وأوجبها عليهم كذلك[1].

١- جاء في الفقرة (أ) من المادة الثامنة والستين ومائة: إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه، لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب، لآفة بدنية أو عقلية.

٢- جاء في المادة الحادية والسبعين ومائة: إذا كان الأب فقيراً قادراً على الكسب، وكسبه لا يزيد عن حاجته، أو كان لا يجد كسْباً، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب، وتكون هذه النفقة ديْناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه إذا أيسر.

٣- جاء في الفقرة (أ) من المادة الثانية والسبعين ومائة: «يجب على الولد الموسر ذكراً كان أو أنثى، كبيراً كان أو صغيراً، نفقة والديه الفقيرين، ولو كانا قادرين على الكسب».

٤- جاء في المادة الثالثة والسبعين ومائة: تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم

---

(١) انظر هذه المواد في الاشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ص٣٩، وما بعدها.

الموسرين بحسب حصصهم الإرثية، وإذا كان الوارث معسراً تفرض على من يليه في الإرث، ويرجع بها على الوارث إذا أيسر.

وقد وافق الباحث في إيجاب النفقة للأصول وللفروع مطلقاً، وكذا في إيجابها عليهم، ما أخذ به القانون.

المطلب الثالث
إعفاف الفرع أصله بتزويجه، وإعفاف الأصل فرعه بتزويجه

النفقة للأصول والفروع تكون على قدر كفاية كل منهم، مما يحتاجه من طعام وكسوة وسكنى وإخدام لمن يحتاج ذلك، ولكن هل يجب على الأصل أن يعف فرعه بزوجة، أو أكثر، إذا طلب تزويجه؟

وهل يجب ذلك على الفرع إذا طلب أصله؟

اختلف الفقهاء في هاتين المسألتين، ويرجع سبب الاختلاف إلى كون الإعفاف بالزواج من تمام الكفاية التي يحتاجها المعسر أو لا؛ فمن قال هو من تمام الكفاية أوجبه، ومن لم يعده من تمام الكفاية لم يلزم به.

وتفصيل ذلك يأتي من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إعفاف الفرع أصله بتزويجه

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في إلزام الفرع بإعفاف أصله بتزويجه:

القول الأول: لا يجب على الفرع إعفاف الأصل. وهو قول الحنفية[1]،

(١) ابن نجيم، البحر الرائق ٤/ ٣٥٠. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٥/ ٣٤٤.

وقول مرجوح عند الشافعية[1].

واستثنى الحنفية من ذلك ما لو كان الأب مريضاً، ويحتاج إلى إخدام، فيزوج لهذا السبب، وتجب نفقة زوجته على الفرع.

ونص الحنفية على أن الأب إذا كان معسراً، وكان له أولاد صغار محتاجين، فإن نفقة الأب وأولاده تكون على ابنه الكبير الموسر[2].

القول الثاني: يجب على الفرع إعفاف أصله إذا طلب ذلك، وتلزم النفقة لزوجته. وهذا قول المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]. وقول عند الحنفية[6].

وعند المالكية[7] والحنابلة[8] يعف بأكثر من زوجة إن لم يحصل الإعفاف بواحدة.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

أولاً: لأن البدن يستقيم بدون زواج، فهو ليس من تمام الكفاية.

---

(١) الرافعي، العزيز ١٠/ ٧١. المحلي، محمد بن أحمد، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، ٣/ ٤٠٨.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق ٣/ ٣٣٠. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٤٣. الخصاف: أحمد بن عمرو، النفقات، دار الكتاب العربي، ط١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص٧٢.

(٣) الدردير، الشرح الصغير ٢/ ٧٥٢. الحطاب، مواهب الجليل ٥/ ٥٨٦. الشنقيطي، تبيين المسالك ٣/ ٢٤٣.

(٤) الرافعي، العزيز ١٠/ ٧١. الشربيني، مغني المحتاج ٣/ ٥٨٦. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين ٣/ ٤٠٨.

(٥) المرداوي، الإنصاف ٩/ ٢٩٨. ابن مفلح، الفروع ٩/ ٣١٩. ابن النجار، منتهى الإرادات ٤/ ٤٦٣.

(٦) شيخي زاده، مجمع الأنهر ٢/ ١٩٨. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٥/ ٣٤٤.

(٧) الحطاب، مواهب الجليل، ٥/ ٥٨٦.

(٨) ابن مفلح، الفروع، ٩/ ٣١٩.

أما وجه استثناء ما لو كان الأب محتاجاً إلى من يخدمه؛ فهو أن الابن يؤمر في هذا الحال، بأن يخدمه إمّا بنفسه وإمّا بالأجير، فتكون الزوجة من باب الأجير[1].

أما وجه عدم وجوب النفقة لزوجة الاب؛ فهو كونها أجنبية عنه[2].

ثانياً: لما لم يجب على الأصل إعفاف فرعه، فكذا لا يجب على الفرع إعفاف أصله[3].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

- الزواج من تمام الكفاية، ويلحق الضرر بفقده، فكان من جملة النفقة، كالقوت[4].
- لما وجب عليه الإعفاف ابتداءً؛ وجب عليه أن ينفق على زوجته؛ استدامة للنكاح[5].

مناقشة الأدلة:

نوقشت أدلة الحنفية بما يأتي:

- إن الأصل يستضر بفقد النكاح، فهو لا يشبه الحلواء، وإنما هو كالطعام والشراب[6].
- ثم إن الحنفية يقولون بوجوب إعفاف الأم، ويكون بتزويجها إذا طلبت ذلك، وخطبها كفؤها، فكذلك يجب إعفاف الأب[7].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ١٧٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المحلى، كنز الراغبين ٣/ ٤٠٩.

(٤) العدوي، حاشية على الخرشي ٥/ ٢٢٧. المحلى، كنز الراغبين ٣/ ٤٠٩.

(٥) الرافعي، العزيز ١٠/ ٧٠، ٧١.

(٦) ابن قدامة، المغني ٩/ ٢٦٣، ٢٦٤.

(٧) المرجع السابق.

القول الراجح:

الراجح وجوب إعفاف الفرع أصله، إذا طلب ذلك؛ لقوة أدلة الجمهور في ذلك، فالإعفاف مما يضر فقده ويُتعب، وليس من الإحسان إلى الأبوين عدم إزالة ما أضرهما، ومن ذلك النكاح.

وليس صحيحاً أنه ليس من تمام الكفاية، بل هو من تمام الكفاية.

وكذا يجب عليه أن ينفق على زوجة أبيه، إذا كان أبوه معسراً؛ لأن الزوجة تملك الفسخ لعدم النفقة، فيُستدام النكاح بالنفقة عليها.

الفرع الثاني: إعفاف الأصل فرعه بتزويجه

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في وجوب إعفاف الأصل فرعه:

القول الأول: لا يجب على الأصل إعفاف فرعه. وهو قول الحنفية[(١)] والمالكية[(٢)] والشافعية[(٣)].

القول الثاني: يجب على الأصل إعفاف فرعه. وهو قول الحنابلة[(٤)].

أدلة المذاهب:

القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق ٤/ ٣٥٠. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٥/ ٢٨٢.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل ٥/ ٥٨٦. الدردير، الشرح الصغير ٢/ ٧٥٢.

(٣) الرافعي، العزيز ١٠/ ٧١. الشربيني، مغني المحتاج ٣/ ٥٨٦.

(٤) ابن مفلح، الفروع ٩/ ٣١٩. المرداوي، الإنصاف ٩/ ٢٩٨. ابن النجار، منتهى الإرادات ٤/ ٤٦٣.

أولاً: الابن إن كان صغيراً، أو كبيراً زمناً، فلا يحتاج إلى زوجه، وإن كان كبيراً مكتسباً وصحيحاً، فيتزوج من كسبه، ولا يُلزم الأصل به[1].

القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: الإعفاف من تمام الكفاية، ويلحق الضرر بتركه[2].

ثانياً: الابن من عمودي النسب، ويلزمه إعفاف أصله، فكذا أصله[3].

القول الراجح:

يجب على الأصل إعفاف فرعه غير القادر على الكسب، أما إن قدر على الكسب، تزوّج من كسبه، إلا إذا لم يكف كسبه، فعلى الأصل إتمام النقص؛ لأن الزواج مما يضر فقده، ويُتعب، وهو من تمام الكفاية التي يحتاجها الفرع.

ونلزم المالكية والشافعية بما أوجبوه على الفرع من وجوب إعفاف أصله؛ لكون الإعفاف من تمام الكفاية فكذا هنا.

ما أخذ به القانون:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني، على وجوب نفقة الإعفاف، أو عدمها؛ ولأن المعمول به حال عدم نص القانون[4] - كما في المادة الثالثة والثمانين بعد المائة -، هو مذهب الحنفية، فقانون الأحوال الشخصية الأردني، لا يرى وجوب إعفاف الأصل أو الفرع بزوجة.

ويرى الباحث – وفقاً للرأي الراجح – أن ينص القانون على أن الإعفاف من النفقة الواجبة؛ كالتعليم والمسكن والملبس ونفقة المعالجة.

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٥/ ٢٨٢. الحطاب، مواهب الجليل ٥/ ٥٨٦.

(٢) ابن قدامة، المغني ٩/ ٢٦٣.

(٣) ابن قدامة، المغني ٩/ ٢٦٥.

(٤) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٣١٩.

الفصل الرابع

الأحكام الخاصة بين الأصول والفروع في العقوبات والقضاء والجهاد

- المبحث الأول: الأحكام الخاصة بين الأصول والفروع في العقوبات.
  - المطلب الأول: القصاص بين الأصول والفروع.
  - المطلب الثاني: دخول أصول الجاني وفروعه في العاقلة.
  - المطلب الثالث: إقامة حد القذف بين الأصول والفروع.
  - المطلب الرابع: إقامة حد السرقة بين الأصول والفروع.
  - المطلب الخامس: حبس الأصل فيما استدانه من فرعه، أو في نفقته.
  - المطلب السادس : تأديب الأصل فرعه.
- المبحث الثاني : الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في القضاء
  - المطلب الأول : القضاء بين الأصول والفروع.
  - المطلب الثاني : الشهادة بين الأصول والفروع.
- المبحث الثالث: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الجهاد
  - المطلب الأول : استئذان الفرع أصله في الخروج للجهاد.
  - المطلب الثاني : قتل المجاهد أصله أو فرعه المشرك.
  - المطلب الثالث : استئذان الفرع أصله للسفر.

المبحث الأول
الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العقوبات

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العقوبات، استثنيت في حقهم؛ دلالة على قوة هذه العلاقة.

وهذه الأحكام هي: القصاص بين الأصول والفروع، وهل يدخل الأصول والفروع في العاقلة، أم لا؟ وهل يقذف الأصل بفرعه، والفرع بأصله؟ ومشروعيته إقامة حد السرقة بينهم، ثم هل يحبس الأصل في دين فرعه، أو نفقته؟ وهل للأصل تأديب فرعه؟ وما يتعلق بالتأديب من أحكام.

أذكر هذه المسائل، وأحكامها، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
القصاص[1] بين الأصول والفروع

شرع الله تعالى القصاص في النفس، وفيما دون النفس؛ حِفْظاً لها، وسَعْياً لتحقيق الحياة الكريمة للإنسان، قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ [البقرة:١٧٩].

ولما كانت طبيعة العلاقة بين الأصول والفروع، قد أثرت في كثير من الأحكام الفقهية، فهل لهذه العلاقة تأثير في منع القصاص من الأصل وإن علا، أو من الفرع وإن نزل. هذا ما سيأتي بيانه من خلال الفرعين الآتيين:

---

(١) القصاص، من قص الشيء: تتبع أثره، وقص الثوب وغيره: قطعه بالمقص (المعجم الوسيط، ٢/ ٧٣٩).

وفي الاصطلاح: ((هو أن يفعل بالفاعل، مثل ما فعل)). (الجرجاني، التعريفات، ص١٥٤).

الفرع الأول: قتل الأصل بفرعه

اختلف الفقهاء في القصاص من الأصل، إذا قتل فرعه قتلاً موجباً للقصاص.

ويرجع سبب الاختلاف[1] إلى قضاء عمر بن الخطاب في الرجل المدلجي – من بني مدلج – الذي حذف[2] ابناً له بالسيف، فأصاب ساقه، فنزف جرحه حتى مات، فلم يقض عمر بالقصاص، وإنما قضى بالدية؛ فذهب القائلون بامتناع القصاص إلى أن هذا قتل عمد، ومع ذلك لم يُقتص من الوالد.

وذهب القائلون بالقصاص إلى أنه ليس عمداً محضاً؛ لأن الأب له تأديب ولده، وهو غير مُتهم في حذفه بالسيف بتعمد قتله؛ لما جُبل عليه من المحبة.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في قتل الأصل – وإن علا – بفرعه:

القول الأول: لا يقتل الأصل – وإن علا – بفرعه، وعليه الدية. وهو قول الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]. وهو مروي عن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم – وعطاء ومجاهد وربيعة والثوري والأوزاعي[6]. وهو قول أشهب من المالكية[7].

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٥٨٥.

(٢) حذفه بالعصا ونحوها أي رماه وضربه بها (المعجم الوسيط، ١/ ١٦٢).

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق ٧/ ٢٢٤. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٤٨٥. القاضي زاده، أحمد بن قودر ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير)، دار الكتب العلمية ط١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ١٠/ ٣٤١.

(٤) الخطيب الشربيني، الإقناع ٢/ ٤٠١. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين ٤/ ١٦٤.الكوهجي، عبدالله بن حسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، المكتبة العصرية، ط١، ١٤١٤هـ١٩٩٥م، ٤/ ٢٥.

(٥) التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ٤٢٨. ابن النجار، منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٣. الرحيباني، مطالب أولي النهى ٦/ ٣٧.

(٦) ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٠. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء ٢/ ١٠٠. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١/ ٢٣٤، وتقدم ترجمة عطاء ومجاهد، والثوري، والأوزاعي.

(٧) القرافي، الذخيرة ١٠/ ٦٢.

وهذا القول هو المعتمد عند المالكية[1]، فيما إذا أظهرت القرائن والأحوال، أنه لم يذبح ولده عمداً؛ كما لو رماه بعصاة أو بسلاح لتأديبه، فقتله.

وذهب الإمام أحمد[2] في قول له - غير معمول به في المذهب - إلى أن الأم تقتل بولدها دون الأب. وهناك قول عند الشافعية[3] بالقصاص من الأجداد والجدات، وقول آخر بالقصاص في غير الأب.

القول الثاني: يُقتل الأصل بفرعه. وهو قول المالكية[4]، إذا أظهرت القرائن والأحوال أنه ذبح ولده عمداً؛ كشق جوفه، أو إن اعترف بقصد القتل. وهو مروي عن أحمد[5]، وهو قول ابن حزم[6]، وبه قال ابن نافع، وابن عبدالحكم، وعثمان البتي، وداود، وابن المنذر[7]، والليثي[8].

---

(١) ابن عبدالبر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ١٠٩٥. القرافي، الذخيرة ١٠/ ٦٢.

(٢) ابن قدامة، الكافي ٣/ ٢٥٤. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ٤٢٩.

(٣) النووي، روضة الطالبين ٧/ ٣١.

(٤) ابن عبدالبر، الكافي ٢/ ١٠٩٥. القرافي، الذخيرة ١٠/ ٦٢. الفندلاوي، تهذيب المسالك ٥/ ٦٨٩.

(٥) ابن مفلح، الفروع ٩/ ٣٧٩. المرداوي، الإنصاف ٩/ ٤٧٢.

(٦) ابن حزم، ١٢/ ٢٦٥.

(٧) الجصاص، أحكام القرآن ١/ ١٧٨. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١/ ٢٣٤. ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٠. ابن المنذر، الإشراف ١/ ١٠٠. وابن عبدالحكم هو عبدالله بن عبدالحكم بن أعين، ولد في الإسكندرية سنة ١٥٥ للهجرة، وتوفي سنة ٢١٤ للهجرة، كان فقيهاً، ورجلاً صالحاً، وكان ثقةً، روى عن مالك، والليث وغيرهم، وسمع الموطأ من مالك (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٥/ ٢٥٦ دار الكتب العلمية). والبتي هو عثمان بن مسلم البتي، كان مولى لبني زهرة، ويكنى أبو عمرو وكان يبيع البتوت وهو كساء غليظ مفرده البت. كان ثقة، له أحاديث، وكان صاحب رأي وفقه، روى عن أنس والشعبي وروى عنه الثوري وحماد بن مسلمة. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٧/ ١٣٩، دار الفكر). وابن المنذر هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر ولد سنة ٢٤٢ للهجرة، وتوفي سنة ٣١٩ للهجرة، فقيه مجتهد، من الحفاظ كان شيخ الحرم بمكة، قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، منها الإشراف على مذاهب أهل العلم والإجماع والاختلاف وغير ذلك، توفي بمكة. (الزركلي، الإعلام ٦/ ١٨٤).

(٨) العيني، البناية شرح الهداية ١٣/ ٨٤. والليثي هو يحيى بن يحيى بن كثير الليثي، توفي سنة ٢٣٦ للهجرة روى عن مالك الموطأ إلا يسيراً منه، عادت إليه فتيا الأندلس بعد عيسى بن دينار، وكان حسن الرأي، وكان مجاب الدعوة. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ١١/ ٢٦٢، دار الفكر).

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [لقمان:١٤].

وجه الدلالة من الآية: إن الله تعالى قرن شكر الوالدين بشكر الله تعالى، وهذا ينفي أن يُقتل الأب إذا كان ولده ولي الدم[(١)]، فكذلك إذا قتل ابنه؛ لأن ولي الدم استحق طلب القصاص من جهة الابن، فلما لم يكن للابن ذلك، لم يستحق ولي الدم ذلك عنه[(٢)].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴾ [الإسراء:٢٣-٢٤]، وجه الدلالة أن رعاية حرمة الوالدين الظاهرة من أمر الله تعالى بطاعتهما مُطلقاً، تنافي جواز قتل الوالد بولده[(٣)].

ثالثاً: قول رسول الله ﷺ: «لا يقاد الوالد بولده»[(٤)].

---

(١) وذلك كأن يقتل أحد الوالدين صاحبه ولهما ولد، أو كأن يقتل رجل أخاه، فيرث ابن القاتل القصاص.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن ١/ ١٧٩. العيني، البناية شرح الهداية ١٣/ ٨٤. الزيلعي، تبيين الحقائق ١/ ٢٢٤.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن ١/ ١٧٩. الكوهجي. زاد المحتاج ٤/ ٢٤. الشربيني، الإقناع ٢/ ٤٠١.

(٤) أخرجه عن عمر: الترمذي، السنن ٤/ ١٨ برقم ١٤٠٠. ابن ماجة، السنن ٢/ ٨٨٨ برقم ٢٦٦٢. أحمد، المسند ١/ ٢٢ برقم ١٤٧. الدارقطني، السنن ٣/ ١٤٠ برقم ١٧٨. وأخرجه عن =

وجه الدلالة في صيغة النفي، التي تفيد نهي النبي ﷺ عن القود من الوالد، سواء كان قتله عمداً أو غير ذلك[1].

رابعاً: ما رواه الإمام مالك عن عمرو بن شعيب، أن رجلاً من بني مدلج يُقال له قتادة، حذف ابناً له بالسيف فأصاب ساقه، فنزى جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب ﷺ فذكر ذلك له، فقال له عمر: أعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ فقال: ها أناذا، قال: خذها، فإن رسول الله ﷺ قال: ليس لقاتل شيء[2].

وجه الدلالة أن حذف الرجل ولده بالسيف دليل على قصده القتل، ولم ير عمر - رضي الله عنه - القصاص، وإنما قضى بالدية، وكان ذلك بمحضر من الصحابة - رضي الله عنهم - من غير خلاف[3].

خامساً: قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[4].

= ابن عباس: الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن، السنن ٢/ ٢٥٠ برقم ٢٣٥٧. دارالكتاب العربي، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م. الحاكم، المستدرك ٤/ ٤١٠ برقم ٨١٠٤. الطبراني، المعجم الكبير ١١/ ٥ برقم ١٠٨٤٦. البيهقي، السنن الكبرى ٨/ ٣٩ برقم ١٥٧٤٤. والحديث صححه ابن الجارود والبيهقي. وقال عبدالحق: هذه الأحاديث كلها معلولة لا يصح منها شيء (ابن حجر، تلخيص الحبير ٤/ ١٦. العجلوني، كشف الخفاء ٢/ ٢١٣ برقم ٣١٢٩) والحديث صححه الألباني، الجامع الصغير وزيادته ١/ ١٣٧١ برقم ١٣٧٠٢. وحسنه شعيب الأرنؤوط، تعليقه على أحاديث مسند أحمد ١/ ٢٢.

(١) ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٠. شيخي زاده، مجمع الأنهر ٤/ ٣١٥.

(٢) ابن ماجة، السنن ٢/ ٨٨٤ برقم ٢٦٤٦. مالك، الموطأ ٢/ ٨٦٧ برقم ١٥٥٧ واللفظ له. الشافعي، المسند ١/ ٢٠١ برقم ٩٧٥. ابن أبي شيبة، المصنف ٥/ ٣٤٥ برقم ٢٦٧٣٥. البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٢١٩ برقم ١٢٠٩. والحديث صححه الألباني، صحيح ابن ماجه، ٢/ ٩٨ برقم ٢١٤١.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن ١/ ١٧٨. ابن ضويان، منار السبيل ٢/ ٣٢٢.

(٤) تقدم تخريجه ص٧٢.

وجه الدلالة أن الابن ملك لأبيه، فإن لم تكن على الحقيقة، كانت مجرد إضافة الولد لأبيه شبهة في إسقاط القصاص الذي يُدرأ بالشبهات، ونظير ذلك المولى الذي لا يقاد بعبده؛ لإطلاق إضافته إليه بلفظ يقتضي الملك في الظاهر[1].

سادساً: قول النبي ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[2].

وجه الدلالة أنه سمى الولد كسْباً له، فكان ذلك شبهة في سقوط القصاص، كما أن عبده كسبه، ويسقط القود به[3].

من المعقول:

١- إن الأصل هو سبب وجود فرعه، فلا يكون الفرع سبباً في عدمه[4].

٢- إن الشفقة الموجودة في الوالد ترفع عنه تهمة إرادة القتل، فلا يُقتل به[5].

٣- قياساً على أنه لو قذفه؛ لم يُحدّ به، ولو كان عليه دين؛ لم يحبس به[6].

أما وجه قصر عدم القود على الأب عند من قال به، فهو أن الأم ليست كالأب لعدم الولاية[7] على الولد، ولأن الحديث جاء في الوالد[8].

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن ١/ ١٧٩. ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٠. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ٤٢٨.

(٢) تقدم تخريجه ص٧٢.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن ١/ ١٧٩.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق ٧/ ٢٢٤. الطوري، تكملة البحر الرائق ٩/ ٢١.

(٥) الشبراملسي، حاشية على نهاية المحتاج ٧/ ٢٧١. البكري، حاشية إعانة الطالبين ٤/ ١٩٢. الصنعاني، سبل السلام ٣/ ٤٤٣.

(٦) الجصاص، أحكام القرآن ١/ ١٧٩.

(٧) قال الشيخ أبو زهرة، محمد (العقوبة في الفقه الإسلامي ص٤٧٧، دار الفكر العربي): ولا تفسّرها بالولاية على المال، إنما تفسر بولاية الدم؛ لأن ولي الدم بالنسبة للولد أبوه، ولا أظن أن السياق يخدمه، وإنما هو في ولاية المال.

(٨) ابن قدامة، الكافي ٣/ ٢٥٤، التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ٤٢٩.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

١- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾ [البقرة:١٧٨] الآية.

وجه الدلالة أنه يجب القصاص في القتل العمد عموماً، دون تفريق بين الأصول والفروع وبين غيرهم[(١)].

٢- قول النبي ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم...»[(٢)] الحديث.

وجه الدلالة - كذلك - في عموم المساواة بين دماء المؤمنين، دون تفريق بين الأصول والفروع وبين غيرهم[(٣)].

٣- استدلوا كذلك بقضاء عمر في حديث المدلجي الذي حذف ولده بالسيف فمات، فلم يقتص منه عمر وإنما قضى بالدية[(٤)].

وجه الدلالة أن الأثر محمول على من لم يتعمد القتل؛ لأن شفقة الأبوّة شاهد بعدم قصد القتل - وإن حذف بالسيف -، وإنما أراد التأديب، فيخالف ذلك من تعمّد قتل ولده بشق بطنه مثلاً، أو بذبحه بعد إضجاعه، فإن ذلك يوجب القصاص[(٥)].

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١/ ٢٣٤. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ١٠٠. الفندلاوي، تهذيب المسالك ٥/ ٦٩٠.

(٢) أخرجه أبو داود، السنن ٢/ ٨٩ برقم ٢٧٥١. النسائي، السنن ٨/ ٢٤ برقم ٤٧٤٦ واللفظ له، ابن ماجة، السنن ٢/ ٨٩٥ برقم ٢٦٨٣. أحمد، المسند ١/ ١١٩ برقم ٩٥٩. الحاكم، المستدرك ٢/ ١٥٣ برقم ٢٦٢٣. الدارقطني، السنن ٣/ ١٣١ برقم ١٥٥. البيهقي، السنن الكبرى ٨/ ٢٨ برقم ١٥٦٨٢. والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل ٧/ ٢٦٥.

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١/ ٢٣٤. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ١٠٠.

(٤) تقدم تخريجه، ص٢٩٤.

(٥) القرافي، الذخيرة ١٠/ ٦٢. ابن العربي، أحكام القرآن ١/ ٦٥.

من المعقول:

إن الأب والابن من أهل القصاص، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبي[1]؛ بجامع كونهما حُرّين مسلمين.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: أما استدلالهم بالآيات، فهي لم تسق أصالة لبيان حكم القود من الوالد إن قتل ولده، وغاية ما فيها وجوب بر الوالدين والإحسان إليهما، خاصة عند الكبر، ولا يلزم من ذلك عدم قتل الوالد بولده، فدلالة الآيات لا تقوى على تخصيص عموم الأدلة الموجبة للقصاص.

ثانياً: أما حديث «لا يقاد الوالد بولده» فاعترض عليه بأمرين:

الأول: إن الحديث غير ثابت، وإنما هو باطل[2].

والرد على هذا أن الحديث - كما نص أصحاب القول الأول - صحيح، وهو حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول[3].

الثاني: وهذا يُعترض به على الحنفية، بأن الحديث من أخبار الآحاد، وهو عند الحنفية لا يخصِّص عموم الأدلة الواردة في القصاص[4].

والرد على هذا من وجهين:

---

(١) ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٠. الفندلاوي، تهذيب المسالك ٥/ ٦٩٠.
(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١/ ٢٣٤. ابن العربي، أحكام القرآن ١/ ٦٥.
(٣) الجصاص، أحكام القرآن ١/ ١٨٠. ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٠.
(٤) أورد هذا الاعتراض القاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير ١٠/ ٢٤١.

الأول: إن الحديث المذكور لحقه التخصيص، وذلك أن المولى لا يقتص بعبده، ولا بعبد ولده، فدلّ ذلك على أن العموم هنا ظني، فجاز تخصيصه[1].

ونوقش هذا بأن عموم الأدلة الموجبة للقصاص تبقى قطعية الدلالة؛ وذلك لأن دليل التخصيص لا يقترن بالمخصص كما هو شرط الحنفية[2].

الثاني: إن الحديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، فصح مُخصصاً أو ناسخاً حكم الكتاب[3].

ثالثاً: أما حديث «أنت ومالك لأبيك» ، فقد يناقش بأن الصحيح هو أن الأب لا يملك ولده، ومجرد إضافة الابن لأبيه لا تقوى على منع القصاص من الوالد إن قتل ولده، وإن كانت تحتمل إيراد الشبهة، وفارق الولد العبد؛ لأن العبد ملك لسيده، وليس كذلك الولد.

رابعاً: وحديث «وإن ولده من كسبه» ، جاء في معرض بيان أن أطيب ما يأكل الرجل هو ما يكون من مال ولده، وليس في الحديث دلالة على منع القصاص من الوالد بقتل ولده.

خامساً: أما قولهم: إن الأب سبب وجود ابنه، فلا يكون سببا في عدمه فقد نوقش بما يلي:

إن الأب سبب وجود ابنته، ومع ذلك يُرجم إذا زنى بها[4].

---

(١) أورد هذا الاعتراض القاضي زاده على لسان تاج الشريعة ونقضه، تكملة شرح فتح القدير ١٠/ ٢٤١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٠.

(٤) ابن العربي، أحكام القرآن ١/ ٦٥. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١/ ٢٣٤.

ورد على هذا بأنه قياس مع الفارق، لأن الرجم حق لله تعالى، ثم إن انتهاك الرجل للفضيلة بالزنا بابنته، أشد وأبشع من غيره، فلا يكون هذا سببا في إسقاط الحد عنه، وهذا بخلاف القصاص[1].

ثم إن هذا ليس كالزنا؛ لأن الأب لوفور شفقته يجتنب ما يضر ولده، بل يتحمل الضرر عنه[2].

فإن قيل: إنّ الوالد لا يحد إذا زنا بجارية ابنه، فالجواب: أن الأب ثبت له حق الملك أو شبهته بقول رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[3] [4].

ليس الابن هو السبب في القصاص من الوالد، وإنما جناية الوالد هي السبب.

ورد على هذا بأنه لولا تعلق الجناية بالولد لما قُتل الأب به، فلم يخرج الولد عن كونه سبباً في الجملة[5].

لم لا يكون سبباً في عدمه، ما دام أن الوالد عصى الله تعالى في ذلك[6].

سادساً: وأما استدلالهم بالشفقة، فيناقش بأن الوالد قد يقتل ولده عمداً وعدواناً، ويقر بذلك، فلم يبق محل للتهمة.

سابعاً: وقياسهم على القذف وعدم حبسه في الدين، قياس مع الفارق؛ لأن القتل فيه إزهاق للروح، وفوات للنفس، وليس ذلك في القذف وعدم

---

(١) الطوري، تكملة البحر الرائق ٩/ ٢١.
(٢) الزيلعي، تبين الحقائق ١/ ٢٢٥. الطوري، تكملة البحر الرائق ٩/ ٢١.
(٣) تقدم تخريجه ص٧٢.
(٤) الطوري، تكملة البحر الرائق ٩/ ٢١.
(٥) الشبراملي، حاشية على نهاية المحتاج ٧/ ٢٧١. العبادي، أحمد بن قاسم، حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٨/ ٤٠٣، دار الفكر.
(٦) ابن العربي، أحكام القرآن ١/ ٦٥. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١/ ٢٣٤.

حبسه في الدين، ثم إن هذا القياس غير مسلم به عند ابن حزم[1] الذي يرى وجوب حد الوالد بقذف ولده، وكذا ما ذهب إليه غير واحد من حبس الوالد بنفقة ولده كما سيأتي[2].

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: الاستدلال بعموم الآيات والأحاديث في القصاص لا يصح؛ وذلك لصحة حديث «لا يقتل والد بولده»[3]، فكان مخصصاً لعموم الأدلة[4].

ثانياً: أمّا استدلال المالكية بحديث المدلجي على أنه ليس عمداً، فقد نوقش بما يلي:

- إنهم بذلك خالفوا الإجماع الذي نقله ابن رشد[5] وابن المنذر، على أن من حذف آخر بسيف فهو عمد.
- إن الولي والحاكم كالأب في أن لهم حق التأديب، ومع ذلك لو حذفوه بالسيف؛ قتلوا به، ولو كان غير ذلك لما قتلوا به كالأب[6].
- إنه ليس من العرف أن يؤدب الولد بالسيف، فكيف يحمل عليه[7]؟
- إننا لما أسقطنا القود عن الأب، كان الإسقاط إمّا لشبهة في الفعل أو في الفاعل؛ ولا يصح أن يكون في الفعل لأن الأب لو حذف غير الولد بالسيف قُتل به، فدلّ ذلك على أن الشبهة في الفاعل وهو الأب، فيسقط عنه القود في جميع الأحوال[8].

---

(١) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٨.
(٢) انظر تفصيل المسألة ص٣٤٢.
(٣) تقدم تخريجه ص٢٩٦.
(٤) الجصاص، أحكام القرآن ١/ ١٨٠. ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٠.
(٥) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٥٨٥. ابن المنذر، الإجماع ص١٦٤.
(٦) الماوردي، الحاوي ١٢/ ٢٢.
(٧) المرجع السابق.
(٨) المرجع السابق ١٢/ ٢٣.

ثالثاً: أمّا قياسهم على قتل الولد بالوالد فهو فاسد من وجهين[1]:

- إنه سوى في الولد بين الذبح والحذف، وفرقه في الأب بين الذبح والحذف.
- إنه يحد الولد بقذف الوالد، ولا يحد الوالد بقذف الولد.

رابعاً: وأما قياسهم على قتله بالأجنبي فهو فاسد – كذلك – من وجهين:

- بالبعضية التي بين الأب وابنه، وليست في الأجنبي[2].
- ثم هو قياس مع الفارق لحرمة الوالد، وما جبل عليه من الحب والحرص على ولده؛ فهذا يمنع من إرادة القتل، وليس كالأجنبي[3].

القول الراجح:

يسقط القصاص عن الوالد – وإن علا – بقتل ولده، على أن للحاكم أن يوقع عقوبة تعزيرية[4] على الأصل الجاني؛ وذلك للاعتبارات الآتية:

أولاً: صحة حديث «لا يقاد الوالد بولده» من جهة السند، وكذا صحته لتخصيص عموم الأدلة التي جاءت بوجوب القصاص.

حتى قال فيه ابن عبدالبر: «هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به، عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً»[5].

ثانياً: إن جمهور العلماء أسعد من المالكية ومن معهم بحديث المدلجي؛ ووجه ذلك أن السيف لم يُعرف أنه أداة للتأديب بقدر ما هو أداة للقتل، فلا تقوى شفقة الأب على صرف الحذف بالسيف عن عمدية القتل، ومع ذلك

---

(١) الماوردي، الحاوي ١٢/ ٢٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الطوري، تكملة البحر الرائق ٩/ ٢١.

(٤) التعزير هو تأديب دون الحد، وأصله من العزر، وهو المنع (الجرجاني، التعريفات، ص٥٥).

(٥) ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٠.

قضى عمر بالدية ولم يقض بالقود. ثم إنه لم يستفصل عن حال هذا الأب، هل قصد قتله أو لا، فبقي قضاؤه على عمومه.

ثالثاً: إن الأب لا يصل إلى مرحلة قتل ولده إلا بعد أن يستنفذ كل الوسائل في تأديبه وتربيته وصرفه عن الخطأ، وذلك بطبع حبه لولده، وشفقته عليه، فإن كان الولد قد وصل إلى حد الإفساد في الأرض والطغيان وتجاوز الحدود، كان من العدل والإنصاف ألا يُقتل به أبوه؛ ونظير ذلك قصة ذلك الرجل الصالح الذي قتل الغلام الفاسد، ولما سأله موسى عن سبب ذلك، أجابه ﴿ وَأَمَّا ٱلْغُلَٰمُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَآ أَن يُرْهِقَهُمَا طُغْيَٰنًا وَكُفْرًا ﴾ [الكهف:٨٠].[١]

رابعاً: ثم إن القصاص، جاء زجراً للنفوس، وردْعاً لها عن التعدي على الغير، والوالد مجبول بفطرته على عدم قصد قتل ولده، فإذا شذ والد في ذلك، فلا حكم له، وإنما يبقى الحكم لعموم ما جُبل عليه الآباء من الحنو والعاطفة على فروعهم.

خامساً: ومما يحتج به على المالكية، أنهم أسقطوا القصاص عن الوالدين إذا كان الابن وليّ الدم، ووجه هذا الاحتجاج أنهم عللوا ذلك؛ بأنّ الابن قد أمر ببر والديه أن لا يقول لهما أف ولا ينهرهما، فكيف يكون له حق القصاص منهما[٢]. وهذا المعنى موجود في القود من الوالد إن قتل ولده، فلزمهم.

سادساً: أمّا وجه[٣] إلحاق الأم بالأب في حكم عدم القود فهو:

- إن الأم أحد الوالدين، فتدخل في العموم كالأب.
- بل هي أولى بنفي القصاص، من حيث كونها أولى بالبر.
- ثم هو حكم يتعلق بالبعضية والولادة فاستوت فيه مع الأب.

---

(١) أبو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي ص٤٨٠.

(٢) ابن عبدالبر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ١٠٩٨.

(٣) ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦١. التنوخي، الممتع ٥/ ٤٢٩.

وأمّا القياس على الولاية فمنقوض بالولد الكبير، حيث لا ولاية للأب عليه، ثم لا يقاد به[1].

وأمّا قول الشافعية بعدم إلحاق غير الأب به، فهو قول ضعيف وشاذ ومنكر، قال النووي: «لا يقبل منصوصاً ومخرجاً»[2].

فالجد والد وإن علا، والجزئية والبعضية فيه، وهو عصبة للولد، وله ولاية على ماله وعلى نفسه، فيلحق بالأب بعدم القود منه، وإن قصرت شفقته عن شفقة الأب.

وسيأتي بيان ما أخذ به القانون في ختام هذا المطلب[3].

الفرع الثاني: قتل الولد بوالده[4]

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في قتل الولد بوالده.

القول الأول: يُقتل الولد بوالده. وهو قول الحنفية[5] والمالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8] في المذهب.

---

(١) التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ٤٢٩.

(٢) النووي، روضة الطالبين ٧/ ٣١.

(٣) انظر ص٣٠٩-٣١١.

(٤) نقل صاحب كتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة الإجماع على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به. وأوردت هنا الخلاف مع رواية عن الإمام أحمد غير معمول بها في المذهب (الدمشقي، رحمة الأمة ص٢٦١).

(٥) العيني، البناية شرح الهداية ١٣/ ٨٤. الزيلعي، تبيين الحقائق ٧/ ٢٢٤.

(٦) ابن عبدالبر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ١٠٩٥. الفندلاوي، تهذيب السالك ٥/ ٦٩٠.

(٧) الرملي، نهاية المحتاج ٧/ ٢٧١. عميرة، حاشية على كنز الراغبين ٤/ ١٦٤. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٧/ ٣٩٦.

(٨) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٦/ ٣٧. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٦٢٣.

القول الثاني: لا يُقتل الولد بوالده. وهذه رواية عن الإمام أحمد[1].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول: استدلوا بقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة:١٧٨] الآية. وجه الدلالة منها: عموم[2] وجوب القصاص، دون تفريق بين ولد ووالده وبين غيرهم.

من المعقول:

١- إن القصاص شرع للزجر والردع، والحاجة إليه في جانب الولد أقوى؛ لأنه ربما يتعجل في وصول المنافع إليه فيقتل والده[3].

٢- لما قتلنا الولد بالأجنبي؛ كان قتله بمن هو أفضل إليه من الأجنبي أولى[4].

٣- لأنه يحد بقذفه؛ فيقتل به كالأجنبي[5].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول: قول النبي ﷺ: «لا يقاد الأب من ابنه، ولا الابن من أبيه»[6]، وفي رواية: «نقيد الأب من ابنه، ولا نقيد الابن من أبيه»[7].

---

(١) التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ٤٢٩. ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ١٠/ ٢٤١. الزيلعي، تبيين الحقائق ٧/ ٢٢٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ١٠/ ٢٤٢.

(٤) ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٦. البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٦٢٣.

(٥) البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٦٢٣.

(٦) الحديث بهذا النص لم أجده مع أن مقطعه الأول موافق للحديث السابق، ولعل هذه العبارة من كلام الفقهاء.

(٧) أخرجه الترمذي، السنن ٤/ ١٨ برقم ١٣٩٩. الدارقطني، السنن ٣/ ١٤٢ برقم ١٨٣، واللفظ له. عبدالرزاق، المصنف ٩/ ٤٠٥ برقم ١٧٧٩٧. =

وجه الدلالة هو نهي النبي ﷺ عن أن يقاد الابن بقتل أبيه[1].

من المعقول: استدلوا بالقياس على الوالد؛ بجامع أنه لا تقبل شهادته له لأجل النسب، فلا يقتص منه كالوالد[2].

مناقشة الأدلة:

نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: أمّا الحديث فهو معلول سنداً ومتناً؛ أما سنداً[3] فالحديث الأول ليس له أصل. وأمّا الثاني فقد ورد عند الترمذي بلفظ: «حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه» قال الزيلعي: قال الترمذي: حديث فيه اضطراب، وليس إسناده بصحيح، والمثنى بن الصباح - وهو أحد رواة الحديث - يضعف في الحديث. ورواه الدارقطني وقال: والمثنى وابن عياش ضعيفان.

وأمّا من حيث المتن فإن الحديث الأول يدل على عدم القصاص من الوالد بقتل ولده، وهو متعارض مع الحديث الثاني الذي يدل على وجوب القصاص بقتل الولد؛ فلا يعمل بالحديثين، ونعمل بالنصوص الواضحة والإجماع[4].

ثانياً: أمّا القياس على الوالد فيمتنع من وجوه:

- تأكيد حرمة الوالد خلافاً للولد[5].

= وقال الترمذي: حديث فيه اضطراب، وليس إسناده بصحيح، والمثنى بن الصباح يضعف في الحديث.

وقال الدارقطني: والمثنى وابن عياش ضعيفان. انظر الزيلعي، نصب الراية ٤/ ٣٩٧.

والحديث ضعفه الألباني، ضعيف الترمذي ١/ ١٦٠ برقم ٢٣٤.

(١) ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٧.

(٢) التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ٤٢٩.

(٣) الزيلعي، نصب الراية ٥/ ٩٤.

(٤) ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٦٧. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ٤٢٩.

(٥) البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٦٢٣.

- لأن مسقط القصاص عن الوالد - وهو سبب الإحياء - عُدم هنا، فيقتص منه[1].
- كيف لا يقتص منه بقتلهما، وقد حرم الله تعالى عليه قول أف لهما[2].
- والقياس على الشهادة منقوض بكل من لم تُقبل شهادته ويُقتل به[3].

القول الراجح:

يقتل الفرع بأصله وذلك لما يلي:

١- قوة أدلة الجمهور وسلامتها من المعارض.

٢- قوة مناقشتهم لأدلة رواية الإمام أحمد.

٣- إن معنى الوالدية الذي منعنا بسببه القصاص من الأصل غير موجود هنا، فكان إلحاق المسألة بعموم الأدلة هو الأصح.

٤- إن مقصد الشرع في حفظ النفس، يعضد قولنا بوجوب القصاص من الفرع إن جاء بما يوجب القصاص في حق أصله.

ما أخذ به القانون:

وافق القانون الأردني في العقوبات، ما ذهب إليه الفقهاء من قتل الولد بوالده، وعدم قتل الوالد بولده.

جاء في المادة ٣٢٨/ ٣:

يعاقب بالإعدام على القتل قصداً.. إذا ارتكبه المجرم على أحد أصوله[4].

---

(١) العيني، البناية شرح الهداية ١٣/ ٨٤.

(٢) أبو زهرة، العقوبة ص٤٨٢.

(٣) معابدة، زينب، أثر القرابة السببية والنسبية في العقوبة الشرعية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ص٣٠.

(٤) ماضي: رمزي أحمد، قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م، مكتبة دار الثقافة ط١، ١٤١٠هـ-٢٠٠٠م، ص١٥٥.

قال د. محمد الجبور: يجب التنويه إلى أن هذا الظرف من ظروف تشديد عقوبة القتل المقصود، ينحصر في قتل الفروع للأصول، ولا يشمل قتل الأصول الفروع[1].

فالقانون يقتل الفرع بأصله، على أن يكون القتل قصداً، والأصول هنا هم الآباء والأمهات،وإن علوا[2].

إلا أنه جاء في المادة ٣٣١ ما نصه «إذا تسببت امرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره على صورة تستلزم الحكم عليها بالإعدام، ولكن المحكمة اقتنعت بأنها حينما تسببت في الوفاة لم تكن قد استعادت وعيها تماماً من تأثير ولادة الولد أو بسبب الرضاع الناجم عن ولادته، تبدّل عقوبة الإعدام بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات».

فالقانون الأردني يقيم عذراً مخففاً في الحالة، على أن تكون الجانية هي الأم، وأن يكون المجني عليه وليدها، وأن يكون القتل قصداً، وعلى أن تكون الأم في حالةٍ لم تكن فيها قد استعادت وعيها تماماً، من تأثير ولادة الولد، أو بسبب الرضاعة الناجم عن ولادته.

وعبارة «على صورة تستلزم الحكم عليها بالإعدام» و «تبدل عقوبة الإعدام» لا تستقيم مع المادة: ٣٢٨ من حيث إن تشديد العقوبة إلى الإعدام لا يقع إلا على قتل الفروع أصولهم، وليس العكس.

مع أن عدداً من التشريعات غير الأردنية شددت في ظرف القتل على من هم دون الخمس عشرة سنة كقانون العقوبات السوري، مادة ٥٣٤/ ٥، واللبناني مادة ٥٤٨/ ٣، إلا أن هذا غير موجود في القانون الأردني نصاً[3].

---

(١) الجبور: محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، دار عمار ط١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص١٢٠.

(٢) السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات الأردني، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص١١٩.

(٣) السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، ص١٢٩.

ولذلك قال د. محمد جبور: «هذا ما يستدعي المبادرة إلى تعديل النص بما يستقيم ووجهة المشرع الأردني»[1].

وجاء في المادة ٣٣٢: تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات الوالدة التي تسببت - اتقاء العار - بفعل، أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح، عقب ولادته.

المطلب الثاني
دخول أصول الجاني وفروعه في العاقلة[2]

إذا فعل الجاني ما يُوجب الدية على العاقلة - سواء كانت العاقلة أهل الديوان أو العصبات - فهل يكون آباء الجاني وأبناؤه من العاقلة، فيُلزمون بأداء ما عليهم من الدية؟ أم تلزم الدية غير الأصول والفروع من عصبات الرجل، أو من أهل الديوان؟

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في دخول الأصول والفروع في العاقلة:

القول الأول: يدخل الأصول والفروع في العاقلة، وهو قول الحنفية[3] والمالكية[4] والحنابلة[5] وظاهر كلام ابن حزم[6].

---

(١) الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص١٢١.

(٢) العاقلة، لغة: من عقل عقلاً وعقولاً، لجأ وتحصّن. (المعجم الوسيط، ٢/ ٦١٦).

واصطلاحاً: هم أهل ديوان لمن هو منهم، وقبيله يحميه ممّن ليس منهم. (الجرجاني، التعريفات، ص١٢٧.

(٣) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٥٢٢. القاضي زاده، نتائج الأفكار ١٠/ ٢٣١.

(٤) الدردير، الشرح الكبير ٦/ ٢٥٠. الشنقيطي، تبيين المسالك ٤/ ٤٥٤.

(٥) ابن النجار، منتهى الإرادات ٥/ ١٠١. الشويكي، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح ٣/ ١١٨٨.

(٦) ابن حزم، المحلى ١١/ ٢٦٢.

القول الثاني: لا يدخل الأصول والفروع في العاقلة. وهو قول الشافعية[1]. ورواية عن الإمام أحمد[2].

واستثنى الشافعية من ذلك في وجه مرجوح ما لو كان ابنها – إن كانت أنثى – ابن ابن عمها، فيعقل عنها.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: حديث أبي هريرة ﷺ قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها، وورثها وولدِها ومن معهم»[3].

وجه الدلالة في أن النبي ﷺ قضى بالدية على ولدها، وهو من فروعها، فدلَّ على دخولهم وعدم استثنائهم[4].

ثانياً: ما جاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ، قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا، ولا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها[5].

---

(١) الرافعي، العزيز ١٠/ ٤٦٦. الكوهجي، زاد المحتاج ٤/ ١٣٣.

(٢) ابن قدامة، المغني ٩/ ٥١٦.

(٣) متفق عليه. البخاري، الصحيح ٦/ ٢٥٣٢ برقم ٦٥١٢. مسلم، الصحيح ٣/ ١٣٠٩ برقم ١٦٨١. بلفظ قريب.

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٢٤.

(٥) أخرجه أحمد، المسند، ٢/ ٢٢٤ برقم ٧٠٩٢. عبدالرزاق، المصنف، ٩/ ٤٠٠ برقم ١٧٧٧٥. ابن أبي شيبة، المصنف، ٥/ ٤٠٣ برقم ٢٧٤١٢. والحديث حسنه الألباني، إرواء الغليل، ٧/ ٣٣٢.

وجه الدلالة في أن النبي ﷺ كان يوجب الدية على العصبة دون استثناء، وأصول الجاني وفروعه من العصبات، فيدخلون[1].

من المعقول:

أولاً: إن الدية تُتحمل باعتبار النصرة، ولما كانت النصرة على العصبات، وكان الآباء والأبناء من العصبات، كانوا من العاقلة[2].

ثانياً: إن الأب والابن أحق بالنصرة من الغير، فوجب أن يحملا عنه؛ لشدة قربهما[3].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: عن أبي هريرة ﷺ أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، ولكل واحدة منهما زوج وولد، قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها، ثم ماتت القاتلة فجعل ميراثها لبنيها، والعقل على العصبة[4].

وجه الدلالة من الحديث في أن النبي ﷺ برأ الولد من الدية، فدلّ على عدم دخوله فيها[5].

---

(١) ابن قدامة، المغني ٩/ ٥١٦.

(٢) الشويكي، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح ٣/ ١١٨٨. الشنقيطي، تبيين المسالك ٤/ ٤٥٤.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٢٤.

(٤) أخرجه أبو داود، السنن ٢/ ٦٠١ برقم ٤٥٧٥. أبو يعلى، المسند ٣/ ٣٥٥ برقم ١٨٢٣. ابن أبي شيبة، المصنف ٥/ ٣٩٣ برقم ٢٧٢٨٩. البيهقي، السنن الكبرى ٨/ ١٠٧ برقم ١٦١٥١. قال ابن حجر (تلخيص الحبير ٤/ ٣٠) وفي إسناده مجالد. وصححه في الروضة بهذا اللفظ، وفيه ما فيه؛ لأن مجالداً ضعيف لا يحتج بما ينفرد به.

(٥) النووي، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٠. الهيتمي، تحفة المحتاج ٤/ ٧٤.

ثانياً: عن عبدالله بن مسعود ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: «لا ترجعوا بعدي كفاراً، يضرب بعضكم رقاب بعض، ولا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه»[١].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ نهى أن يؤخذ الرجل بجريرة أبيه؛ أي جريمته، فدلَّ على عدم دخوله في العاقلة[٢].

ثالثاً: عن أبي رمثة ﷺ قال: خرجتُ مع أبي، حتى أتيتُ رسول الله ﷺ، فرأيت برأسه ردْع حناء[٣]، وقال لأبي: هذا ابنك؟ قال: نعم، قال: «أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه»، وقرأ رسول الله ﷺ ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء:١٥][٤].

وجه الدلالة هنا أن المراد ليس نفي الجناية، وإنما المعنى أنه لا يلزم الأب أو الابن موجب الجناية، وهي الدية؛ فدلّ على أن البنوّة والأبوّة مانعة[٥].

رابعاً: إن عمر بن الخطاب ﷺ قضى في موالي صفية، للزبير بالميراث، وعلى عليٍّ بالعقل[٦].

---

(١) أخرجه النسائي، السنن ٧/ ١٢٧. برقم ٤١٢٧. الطبراني، المعجم الأوسط ٤/ ٢٦٩. البزار، المسند ٥/ ٣٣٤ برقم ١٩٥٩. قال الهيثمي عن إسناد البزار: ورجاله رجال الصحيح، والحديث صححه الألباني، السلسلة الصحيحة ٤/ ٦٢٣ برقم ١٩٧٤.

(٢) الماوردي، الحاوي ١٢/ ٣٤٤. الكوهجي، زاد المحتاج ٤/ ١٣٣.

(٣) ردع: أي لطخ من زعفران، أودم أو طيب. (الشوكاني، نيل الأوطار ٧/ ٩٥)

(٤) أخرجه أبو داود، السنن ٢/ ٥٧٥ برقم ٤٤٩٥. ابن ماجة، السنن ٢/ ٨٩٠ برقم ٢٦٧١. أحمد، المسند ٢/ ٢٢٦ برقم ٧١٠٦. الدارمي، السنن ٢/ ٢٦٠ برقم ٢٣٨٨. ابن حبان، الصحيح ١٣/ ٣٣٧ برقم ٥٩٩٥. الطبراني، المعجم الكبير ٢٢/ ٢٧٨ برقم ٧١٣. البيهقي، السنن الكبرى ٤/ ٧٣ برقم ٦٩٧٠. والحديث صححه الألباني، مختصر إرواء الغليل ١/ ٤٥٨ برقم ٢٣٠٣.

(٥) النووي، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٠. الرافعي، العزيز ١٠/ ٤٦٦.

(٦) ابن أبي شيبة، المصنف ٥/ ٤١٩ برقم ٢٧٥٨٠. واللفظ له. سعيد بن منصور، السنن ١/ ٩٤ برقم ٢٧٣. البيهقي، السنن الكبرى ٨/ ١٠٧ برقم ١٦١٥٤.

وجه الدلالة أن عمر لم يقض بالعقل على الزبير مع أنه ولدها، فدلّ على أن البنوّة مانعة[1].

من المعقول:

أولاً: لوجود البعضية المانعة من التحمل؛ كشهادة بعضهم لبعض؛ بجامع البعضية[2].

ثانياً: إن مال الولد كمال أبيه، ولذلك لزمه تحمل النفقة عنه، وكل من لزمه تحمل النفقة عنه في ماله، لا يكون من عاقلة الجاني، كالزوج[3].

أما وجه استثناء ابن ابن العم، فهو القياس على ولاية النكاح؛ بجامع كونه عصبة[4].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن الأحاديث المذكورة عامة، خصصت بما ذكره الشافعية من أدلة[5].

ويرد على هذا من وجهين:

الوجه الأول: إن لفظ حديث أبي هريرة، لا يصح أن يكون مخصصاً لعموم الأحاديث؛ لأن اللفظ جاء بقضاء النبي ﷺ على أن تكون الدية على ولدها، والحديث بهذا اللفظ في الصحيحين.

---

(١) الماوردي، الحاوي ١٢/ ٣٤٤.

(٢) النووي، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٠. البيجوري، إبراهيم، حاشية على شرح ابن القاسم على متن أبي شجاع، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ٢/ ٣٨٠.

(٣) الماوردي، الحاوي ١٢/ ٣٤٤. ابن قدامة، المغني ٩/ ٥١٧.

(٤) الهيتمي، نهاية المحتاج ٤/ ٧٤.

(٥) الشوكاني، نيل الأوطار ٧/ ٩٤.

الوجه الثاني: إن أدلة الشافعية لا تقوى على التخصيص، إما لكلام في سندها، أو لأن دلالتها لا تقوى على ذلك، كما سيأتي بيانه في مناقشة أدلتهم.

ثانياً: استدلالهم بالنصرة منقوض بالجار والزوج، فدلّ على أن النصرة ليست هي العلة، فلا يصح الاستدلال بها[1].

والرد على هذا أن الدية مبنية على نصرة من نصِّ الشارع على وجوب نصرتهم، وهم عصبة الجاني، دون استثناء، فيدخل الأصول والفروع فيهم.

القول الثاني: يمكن مناقشة أدلته بما يلي:

أولاً: أمّا حديث أبي هريرة، فأصله في الصحيحين دون لفظة «برأ زوجها وولدها»، فالحديث بهذا اللفظ لا يصح الاحتجاج به؛ لأن فيه مجالد بن سعيد، وهو ضعيف لا يحتج بما انفرد به، وقد تكلم فيه جماعة من الأئمة[2].

ثانياً: وحديث ابن مسعود خارج محل النزاع؛ لأن الجريرة هي الذنب والجناية، فالابن لا يؤخذ بذنب والده، ولا يؤخذ بجنايته أي لا يُقتص منه إن قتل والده، وإنما يقتل القاتل، ودليل ذلك ما صدّر به الحديث من حرمة أن يفعل المسلمون فعل الكفار، فيضربون رقاب بعض، دون مسوّغ شرعي.

ثالثاً: وأمّا حديث أبي رمثة، فهو في الإثم؛ أي في إثم الجناية، فإنه لا يتعدى الإثم إلى غير فاعله[3]، بدليل ما قرأه ﷺ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء:١٥].

ثم إن لازم هذا الفهم، من سياق الحديث، أن لا يعقل أحد عن أحد لأن معنى الحديث يكون – على فهمهم – إنك لا تعقل عنه ولا يعقل عنك لأنه لا تزر وازرة وزر أخرى، وهذا الأمر في عموم الناس.

---

(١) الماوردي، الحاوي ١٢/ ٣٤٤.

(٢) ابن حجر، تلخيص الحبير ٤/ ٣٠. الشوكاني، نيل الأوطار ٧/ ٩١.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٢٤.

رابعاً: أمّا أثر عمر، فعلى فرض صحته، ليس فيه أن النبي ﷺ لم يجعل العقل على الزبير، وإنما جاء سياق الأثر على أن يرث الزبير، ويعقل عليّ؛ لأن علياً - كما في قصة الأثر - أراد أن يعقل ويرث، فكان قضاء عمر بأن يرث الزبير، ويعقل علي.

خامساً: وأمّا القياس على الشهادة بجامع البعضية، فلا يصح؛ لأن الراجح هو قبول شهادة بعضهم لبعض كما سيأتي بيانه[1]، ثم إن مجرد وجود البعضية لا يقوى على منع العقل بينهم حتى تعضد الأدلة هذه البعضية، ولا أدلة، بل إن البعضية هذه دليل على أنهم أولى من يعقل.

سادساً: أمّا قياسهم على النفقة فلا يُسلم، وليس صحيحاً أن كل من لزمه تحمل النفقة، لا يكون من العاقلة؛ لأن هذا مما لا دليل عليه، ثم إن مال الولد ليس كمال أبيه على الإطلاق؛ لأن الشافعية[2] لا يرون ملكية الأب لمال ولده إذا لم يكن بحاجة إليه، وإنما تكون النفقة واجبة إذا احتاج الأصل إليها فقط.

أمّا قول الشافعية باستثناء ابن ابن العم، فهو خلاف الرواية الراجحة عندهم، وردوه بأن البنوة هنا أقوى وهي مانعة؛ لأن الملحظ في الزواج دفع العار فكان ولياً لها، وأما هنا فلا اعتبار لهذا الملحظ[3].

القول الراجح:

إن أصول الجاني وفروعه من العاقلة التي يلزمها أن تحمل الدية إن وجبت، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة الجمهور وسلامتها من المعارض.

---

(١) انظر ص٣٥٧.

(٢) انظر ص١١٩.

(٣) الرافعي، العزيز ١٠/ ٤٦٦. الهيتمي، تحفة المحتاج ٤/ ٧٤.

ثانياً: إن أدلة الشافعية لا تخلو من مقال؛ إمّا من حيث السند كما جاء في حديث أبي هريرة، وإمّا من حيث دلالتها كما في باقي الأدلة.

ثالثاً: إن ممّا يعضد قول الجمهور حديث ابن عباس في قصة حمل بن مالك قال: فأسقطت غلاماً قد نبت شعره ميّتاً، وماتت المرأة، فقضى على العاقلة بالدية، فقال عمها: إنها قد أسقطت يا نبي الله غلاماً قد نبت شعره، فقال أبو القاتلة: إنه كاذبٌ، إنه والله ما استهلّ ولا شرب، فمثله يُطلّ[1]. فقال النبي ﷺ: «أسَجْعُ الجاهلية وكهانتها؟ أدِّ في الصبي غرّة»[2].

وجه الدلالة في أن النبي ﷺ خاطب الأب في وجوب أداء الغرة، فدلّ على أنه من العاقلة.

رابعاً: إن مقاصد الشرع التي تدعو إلى التكافل والتوافق ومَدّ يَدِ العون، تكون أدعى ما تكون في أصول الجاني وفروعه، فلا يُعقل أن نجعل ولد ولد العم يعقل، ثم نقول لابنه أو أبيه - مع أنه قد يكون مليّا - لا تعقل عن بعضك، فهذه مدعاة إلى إيجاد شيءٍ في النفوس.

المطلب الثالث

إقامة حد القذف[3] بين الأصول والفروع

إذا رمى المكلف غيره بالزنا، أُقيم عليه حد القذف، ولكن، هل لقوة العلاقة بين الأصول والفروع تأثير في إقامة حد القذف بينهم؟ فإذا قذف الفرع

---

(١) أي يبطل ويهدر (الشوكاني، نيل الأوطار ٧/ ٨٢).

(٢) أخرجه أبو داود، السنن ٢/ ٦٠١ برقم ٤٥٧٤. واللفظ له. النسائي، السنن ٨/ ٥١ برقم ٤٨٢٨. الطبراني، الكبير ١١/ ٢٨٩ برقم ١١٧٦٧. أبو يعلى، المسند ٣/ ٣٥٥ برقم ١٨٢٣. البيهقي، السنن الكبرى ٨/ ١١٥ برقم ١٦١٩٣. والحديث ضعفه الألباني، ضعيف أبي داود ١/ ٤٥٩ برقم ٩٩٢.

(٣) القذف لغة: من قذف بالحجر، وبالشيء - قذفاً: رمى به بقوة، ورمى فلان بقوله: تكلم من غير تدبر ولا تأمل. (المعجم الوسيط، ٢/ ٧٢١).

واصطلاحاً هو رمي مكلف حراً بنفي نسب أو بزنى (الدردير، الشرح الصغير، ٤/ ٢٤١).

أصله، فهل يحد به؟ وإذا قذف الأصل فرعه، فهل يُحد به؟ تفصيل ذلك وبيانه كالآتي:

اتفق الفقهاء[1] على وجوب الحد على الفرع إذا قذف أصله.

واختلفوا في وجوب الحد على الأصل إذا قذف فرعه، على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: لا يحد الأصل بقذف فرعه. وهو قول الحنفية[2] والمالكية في الراجح عندهم[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]. وهو مروي عن عطاء والحسن البصري وإسحاق بن راهويه والثوري[6].

القول الثاني: يحد الأصل بقذف فرعه. وهو قول المالكية[7] في المرجوح

(١) ابن المنذر، الإجماع ص١٦٣. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ٦٨. ابن قدامة، المغني ١٠/ ١٩٩.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ٥٩. العيني، البناية شرح الهداية ٦/ ٣٧٠. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٦/ ٩١.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل ٨/ ٤١١. العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٤٢٨. الصاوي، بلغة السالك ٤/ ٢٤٥.

(٤) العبادي، حاشية على شرح منهج الطلاب ٤/ ٥٩٦. الرملي، نهاية المحتاج ٧/ ٤٣٦. ابن ملقن: عمر بن علي بن أحمد (ابن النحوي)، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج ٤/ ١٦٣١، دار الكتاب ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

(٥) الزركشي، شرح على مختصر الخرقي ٦/ ٣١٠. المرداوي، الإنصاف ١٠/ ١٨٦. ابن النجار، منتهى الإرادات ٢/ ٤٦٨.

(٦) ابن قدامة، المغني، ١٠/ ١٩٩. ابن حزم، المحلى ١٢/ ٢٦٤. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ٦٨، وتقدمت ترجمة عطاء وابن راهويه، والثوري، والحسن.

(٧) ذهب المالكية إلى تفسيق الولد إن طلب أن يحد والده. وقد استُشكل ذلك على القول بجواز حده لهما؛ لأنه لم يفعل حراماً. وأجيب بأن المراد بتفسيقه أن لا تقبل شهادته، وذلك يحصل كأن يرتكب مباحاً يخل بالمروءة كأكل في السوق لغير الغريب. (الصاوي، بلغة السالك ٤/ ٢٤٥).

عندهم[1] إذا كان القذف تصريحاً لا تعريضاً وقول الظاهرية[2] وهو مروي عن عمر بن عبدالعزيز وأبي ثور والأوزاعي[3] وابن المنذر[4].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾ [الإسراء:٢٣].

وجه الدلالة من الآية هو أن من طلب أن يحد والديه؛ فلا يكون محسناً لهما[5].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا ﴾ [الإسراء:٢٣].

وجه الدلالة أن الله عز وجل قد حرم قول أفّ للوالدين، فيكون المنع من إقامة حد القذف عليهما أولى[6].

من المعقول:

---

(١) المنوفي، كفاية الطالب الرباني ٢/ ٤٢٨. القرافي، الذخيرة ٩/ ٣٨٣. الحطاب، مواهب الجليل ٨/ ٤١١.

(٢) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٢٦٤.

(٣) ابن قدامة، المغني ١٠/ ١٩٩. ابن المنذر، الإشراف ٢/ ٦٨. وأبو ثور هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، لقبه أبو ثور، ولد سنة ١٧٠ للهجرة وتوفي سنة ٢٤٠ للهجرة، أصله من بني كلب من أهل بغداد، فقيه من أصحاب الشافعي. مجتهد حافظ ثقة مأمون (ابن حجر، تهذيب التهذيب ١٠/ ٣٨، دار الفكر)، وتقدمت ترجمة الأوزاعي.

(٤) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ٦٨.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٢٢١.

(٦) العيني، البناية شرح الهداية ٦/ ٣٧٠. الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٢٢١.

أولاً: إننا أسقطنا القصاص عن الوالد بقتل ولده؛ فيكون إسقاط ما دون القصاص أولى. فيلحق سقوط حد القذف بسقوط القصاص، بجامع أنهما عقوبة تقام لحق الآدمي، فلا تستوفى إلا بالمطالبة بها[1].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾ [النور:٤].

وجه الدلالة: عموم وجوب إقامة حد القذف، دون أن تخص الآية قذف الوالد لولده[2].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ ﴾ [النساء:١٣٥].

وجه الدلالة: دخول الحدود في وجوب القيام بالعدل على الوالدين كما نصت الآية[3].

ثالثاً: ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «لا عفو عن الحدود، ولا عن شيءٍ منها بعد أن تبلغ الإمام، فإن إقامتها من السنة»[4].

وجه الدلالة عموم قول عمر في الحدود، ولم يُعرف له مخالف، فدل على أن جميع الحدود – ومنها حد القذف – لا عفو فيها[5].

---

(١) السرخسي، المبسوط ٩/ ١٤٣. الرملي، نهاية المحتاج ٧/ ٤٣٦. ابن قدامة، المغني ١٠/ ١٩٩.
(٢) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٢٦٦.
(٣) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٢٦٦.
(٤) عبدالرزاق، المصنف ٧/ ٤٤١ برقم ١٣٨١٦.
(٥) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٢٦٦.

رابعاً: ما روي عن عمر بن عبدالعزيز في ذلك: وفيه أن رجلاً يُقال له مصباح استعان ابناً له، فكأنه استبطأه، فلما جاء قال له يا زاني، قال زريف -راوي الحديث-: فاستعداني عليه، فلما أردت أن أجلده قال ابنه: والله لئن جلدْته لأبُوأن على نفسي بالزنا، فلما قال ذلك أشكل علي أمره، فكتب إلى عمر بن عبدالعزيز – وهو الوالي يومئذ - أذكر له ذلك، فكتب إليّ أن أجِزْ عفوه[1].

وجه الدلالة في إرادة جلد الوالد الذي قذف ولده بقوله: يا زاني، فدل على أنه كان يرى أن الأب يجلد بقذف ولده[2].

من المعقول:

أولاً: القياس على من أقر بأنه أراد قتل ولده، فكذلك يحد بقذفه[3]؛ بجامع القصد والعمد.

ثانياً: القياس على الزنا؛ فإن الزنا لا تمنع من وجوب إقامة الحد فيه قرابة، فكذلك القذف[4]؛ بجامع كونهما عقوبة يجب فيها الحد.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: الآيات التي تأمر بالإحسان إلى الوالدين، رُدَّ الاستدلال بها بما يلي:

إن الإمام فرض عليه أن يقيم الحد على والده لو قدم إليه في قذف أو سرقة[5].

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٨٢٨ برقم ١٥١٤.

(٢) الباجي، المنتقى.

(٣) المرجع السابق.

(٤) ابن قدامة، المغني ١٠/ ١٩٩.

(٥) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٢٦٥.

والرد على هذا الكلام أن الإمام أقام الحد على والده هنا؛ لأنه نائب عن المسلمين، ومسألتنا في المخاصمة بين الولد ووالده.

إن الحد لا يسقط عن ذوي القربى، مع أن الله تعالى أمر بالإحسان إليهم؛ فكذا عن الوالدين[١].

والجواب أن معنى الأبوة أقوى في كونه شبهة تدرأ الحد، من ذوي القربى، وذلك لما جُبلت عليه نفس الوالدين من الشفقة والعطف والمودة على الأولاد.

ثانياً: أما قياسهم إسقاط حد القذف على إسقاطه في السرقة، فهذا مبني على أصل باطل؛ وهو القياس؛ لأنه قياس للخطأ على الخطأ، والباطل على الباطل[٢].

ويرد على هذا بأن القياس دليل شرعي باتفاق أهل العلم[٣] ممن يعتد برأيهم، والقول بعدم حجيته مخالف لما عليه جمهور الأمة من الصحابة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم. ولو فرضنا جدلاً عدم حجية القياس؛ فإنّ قيام الشبهة – وهي الأبوة – المانعة من إقامة الحد تكفي لسقوطه.

القول الثاني: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: الاستدلال بالعمومات التي تقضي بعدم التفريق في إقامة حد القذف بين الأب وابنه، وبين غيرهم، مخصوص بالأدلة التي بينت حق الوالدين خصوصاً من وجوب الإحسان إليهما، وتحريم إيذائهما[٤].

---

(١) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٢٦٥.
(٢) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٢٦٥.
(٣) ابن عباد: محمد بن محمود، الكاشف عن المحصول في علم الأصول، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ٦/ ٢٤٨.
(٤) ابن قدامة، المغني ١٠/ ١٩٩.

ثانياً: أما الاستدلال بما روي عن عمر بن الخطاب فهو خارج محل النزاع؛ لأن الأثر يتحدث عن سقوط العقوبة إذا بلغت الإمام، وليس هذا محل النزاع، ثم إن عموم قوله مخصوص بما ذكرنا من الأدلة.

ثالثاً: أما الاستدلال بما روي عن عمر بن عبدالعزيز، فعلى فرض صحته، يرد عليه ما يلي[1]:

- إن فيه ما يدل على جواز إقامة الحد من قبل غير الإمام.
- إنه يدل على إسقاط العقوبة بعد وصولها للإمام.

رابعاً: وأمّا القياس على الزنا فهو منقوض بأمرين:

الأول: حد الزنا حد خالص لله تعالى، على خلاف حد القذف، فكان قياساً مع الفارق[2].

الثاني: وهو منقوض بسقوط حد الزنا عن الوالد لو زنا بجارية ابنه، وكذا بسقوط القصاص من الوالد بقتل ولده، وكذا بالسرقة عند المالكية؛ فإن الأب لا يقطع بالسرقة من مال ابنه[3].

خامساً: وأمّا القياس على من أقر بأنه أراد قتل ولده، فهذا غير مسلم به عند الجمهور أصلاً، فلا يصح القياس عليه.

القول الراجح:

لا يحد الوالد – وإن علا – بقذف ولده، على أن للإمام أن يعزر الأصل بقذفه ولده وذلك لما يأتي:

---

(١) معابدة، أثر القرابة ص٧٤.
(٢) ابن قدامة، المغني ١٠/١٩٩.
(٣) ابن قدامة، المغني ١٠/١٩٩.

أولاً: إن المعنى الذي أسقطنا لأجله القصاص عن الأصل مع أنه أزهق روحاً إنسانية، هو ذاته موجود في قذف الأصل لفرعه؛ وجه ذلك أن الأب جُبل على الشفقة والمحبة لولده، والحرص عليه وعلى سيرته، بل إن الأب يُثلج صدره أن يذكر ولده بالخير، فهو لا يصل إلى قذف ولده إلا إذا ألجأ إلى ذلك.

فكان الأولى أن لا يحده بقذف ولده؛ لأن قذفه دون قتله، وهذا وجه تخصيص عموم الأدلة الموجبة لإقامة حد القذف.

ثانياً: إن الشرع لا يتشوف لإقامة الحدود؛ وإنما أمر بأن تدرأ بالشبهات، وطبيعة علاقة الأصل بفرعه تورث شبهة بينه في إقامة الحد؛ وجه ذلك ما بينهما من بعضية وجزئية، ثم الأدلة التي جاءت بالإحسان إلى الوالدين وبيان عظم حقهما، ووجوب النفقة بينهم، ومنع أداء الزكاة بينهم إن لزمت النفقة، ثم ولاية الأصل على المال وعلى النفس، وغير ذلك من الأحكام التي تجعل القول بسقوط الحد عن الأصل إن قذف فرعه، هو الأقرب لأدلة الشرع ومقاصده.

ثالثاً: ويلحق باقي الأصول بالوالدين، لما فيهما من الشفقة ولما لهم من الولاية، ولوجوب النفقة لهم وعليهم، كما هي في الأبوين.

المطلب الرابع
إقامة حد السرقة[1] بين الأصول والفروع

ثمة أثر للقرابة بين الأصول والفروع في إقامة حد السرقة بينهم؛ ذاك أن الأصل والفرع يشتركان في المال غالباً، فللأب -مثلاً- شبهة في ملك مال ولده،

---

(١) السرقة لغة: من سرق منه المال: أخذه منه خفية (المعجم الوسيط، ١/ ٤٢٨).
واصطلاحاً: أخذ مكلف نصاباً فأكثر، من مال محترز لغيره، بلا شبهة قويت، خفية. (الدردير، الشرح الصغير، ٤/ ٢٤٦)

ولكليهما شبهة نفقة في مال الآخر، ترتب على ذلك أثر في أن يقطع الواحد منهم بسرقة مال الآخر.

ويظهر هذا الأثر من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: سرقة الأصل من مال فرعه

اتفق الفقهاء على أن الأصل لا يقطع بمال فرعه، إذا سرق منه ما يحتاجه[1].

واختلفوا في حكم الأصل إذا سرق ما لا يحتاجه من مال فرعه، هل يقطع به أم لا، على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: لا يقطع الأصل - وإن علا - بسرقة ما لا يحتاجه من مال فرعه. وهو قول الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]. وبه قال الثوري[6]. وروي عن أشهب من المالكية أن الجد يقطع بسرقة مال ولد الولد[7].

---

(١) العيني، البناية شرح الهداية ٧/ ٣٤. شيخي زاده، مجمع الأنهر ٢/ ٣٨٧. الآبي، جواهر الإكليل ٢/ ٤٣٤. الباجي، المنتقى ٩/ ٢٣٢. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٨/ ١١. البيجوري، حاشية على شرح العلامة ابن قاسم الغزي ٢/ ٤٥٥. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٧/ ٤٤٥. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي ٦/ ٣٥٣. ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٧.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ٩٦. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٥/ ٣٦٨.

(٣) القرافي، الذخيرة ٩/ ٤٣٢. الحطاب، مواهب الجليل ٨/ ٤١٧.

(٤) الهيتمي، تحفة المحتاج ٤/ ١٦٦. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٨/ ١١.

(٥) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٧/ ٤٤٥. ابن النجار، منتهى الإرادات ٥/ ١٥٤.

(٦) ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢٨٠، والثوري تقدمت ترجمته ص١٠٨.

(٧) القرافي، الذخيرة ١٢/ ٤٣٢.

القول الثاني: يقطع الأصل بسرقة ما لا يحتاجه من مال فرعه. وهو قول ابن حزم الظاهري[1]. وبه قال أبو ثور[2]، وابن المنذر[3].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَـٰتِكُمْ﴾ [النور:٦١] الآية.

وجه الدلالة من الآية في أمرين:

- إن الله تعالى أباح لنا الأكل من بيوت الآباء، ولم يذكر الأبناء؛ لأن قوله تعالى: «من بيوتكم» قد اقتضى ذلك، فلما أباح الشارع أكل أموالهم، منع ذلك وجوب القطع في السرقة؛ لما لهم فيها من الحق، كالشريك في مال شريكه[4].
- إن مقتضى إباحة الأكل من بيوت الأبناء، إباحة دخول الآباء، فلم تكن بيوت الأبناء محرزاً عن الآباء، ولا قطع إلا فيما سرق من حرز[5].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا﴾ [الإسراء:٢٣] وقوله: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ﴾ [لقمان:١٤] وجه الدلالة في أنه لا يكون من الإحسان إلى الوالدين،

---

(١) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٨.

(٢) ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢٨١. المطيعي، تكملة المجموع ٢٢/ ١٤٣.

(٣) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ٥٠٥، وابن المنذر تقدمت ترجمته.

(٤) السرخسي، المبسوط ٩/ ١٨٠. الجصاص، أحكام القرآن ٢/ ١١١، ٤/ ٨١.

(٥) الجصاص، أحكام القرآن ٤/ ٨١. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٥/ ٣٦٩.

والشكر لهما، أن يقطع الواحد منها بسرقة مال الابن، فهذا من الإساءة إليهما، وهي ممنوعة في الشرع.

ثالثاً: قول رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1]

وجه الدلالة من الحديث في شبهة الملك التي أضيفت للوالد في مال ولده، والتي بها يُدرأ الحد، فلا يجوز قطع يد الوالد فيما جعلهُ النبي ﷺ مضافاً إليه[2].

رابعاً: قول الرسول ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[3]. وفي رواية: «كلوا من كسب أولادكم».

وجه الدلالة من الحديث في شبهة استحقاق النفقة المأخوذة من أمر النبي ﷺ الوالد بالأكل من كسب ولده، فلا يجوز قطع الوالد بأخذ ما أمر ﷺ بأخذه، وهذه شبهة يُدرأ الحد بها[4].

من المعقول:

أولاً: إن بين الأب والابن قرابة تمنع شهادة أحدهما للآخر، فلم يقطع بسرقة ماله[5].

ثانياً: كما أن الأب لا يقتل إذا قتل ولده، فالأولى ألاّ يقطع بسرقة ماله[6].

---

(١) تقدم تخريجه، ص٧٢.

(٢) الرصاع، محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ٢/ ٦٥٠. الشيرازي، المهذب ٨/ ٣٦٠. المطيعي، تكملة المجموع ٢٢/ ١٤٤. ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢٨٠. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ٤٥٠.

(٣) تقدم تخريجه، ص٧٢.

(٤) الرافعي، العزيز ١١/ ١٩٠. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب ٤/ ٣٥٦. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي ٦/ ٣٥٣.

(٥) العيني، البناية شرح الهداية ٧/ ٣٤. المطيعي، تكملة المجموع٢٢/ ١٤٤.

(٦) ابن البنا، المقنع في شرح مختصر الخرقي ٣/ ١١٣٤.

ثالثاً: لأن العادة جرت بدخول كل منهم على الآخر، فكان المال غير محرز في حق السارق، فلا يقطع بسرقته[1].

رابعاً: إن القطع يفضي إلى قطع الرحم، وهو محرم، وما أدى إلى الحرام فهو حرام[2].

خامساً: لما ثبت وجوب نفقة الآباء على الأبناء عند حاجتهم، وجواز الأخذ من مالهم بغير بدل، فلا يجوز القطع بسرقة ماله، كالسارق من بيت المال عند الحاجة، فلا يقطع لثبوت حقه فيه[3].

أما وجه قول أشهب بقطع يد الجد بالسرقة من مال ولد الولد، فهو أن النفقة لا تلزم ولد الولد لجده فيقطع به[4].

وألحق الجمهور جميع الأصول بالوالدين؛ لوجود المعنى الذي لم نقطع لأجله فيهم[5].

القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة:٣٨].

---

(١) السرخسي، المبسوط ٩/ ١٧٩. الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٣٠٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٣٠٥. ابن عابدين، محمد بن عمر، منحة الخالق على البحر الرائق (بهامش البحر الرائق)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ٥/ ٩٧.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن ٤/ ٨١.

(٤) القرافي، الذخيرة ١٢/ ٤٣٢.

(٥) انظر ابن الهمام، شرح فتح القدير٥/ ٣٦٨. البغوي، التهذيب٧/ ٣٩٦. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي ٦/ ٣٥٤.

وجه الدلالة في عموم وجوب قطع يد السارق، دون تفريق بين الأب وغيره[1].

ثانياً: قوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»[2].

وجه الدلالة في عموم حرمة مال الواحد على الآخر، دون تفريق بين الأب وغيره[3].

من المعقول:

إن لازم القول بسقوط الحد عن الوالد في سرقة ما لا يحتاجه من مال ولده، ولا حَقَّ له فيه، أن يسقط القطع عن الدائن الذي له حق في مال المدين إذا سرق منه ما لا حق له فيه، وهذا ما لا يقولون به[4].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يأتي:

أولاً: أما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾ [النور:٦١]. فقد نوقشت بما يلي:

إن الآية فيها إباحة الأكل، لا إباحة الأخذ، فإن قاسوا إباحة الأخذ على إباحة الأكل، فلا يصح ذلك من وجهين:

الأول: إنه قياس، والقياس باطل لا يصح.

الثاني: على فرض التسليم بحجية وصحة القياس، فإن الإجماع وقع على أنّ الأخذ دون حاجة من بيت الأخ والأخت والعم والصديق حرام، مع أن

---

(١) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ٥٠٥. ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٨.

(٢) تقدم تخريجه، ص٧٦.

(٣) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٨.

(٤) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٧.

الأكل فيها مباح، فكيف يُقاس حكم الحرام الممنوع على حكم الحلال المباح، فهذا قياس الضد على ضده، وهو ما لم يقُل به أحدٌ من العلماء[1].

ويُرد على هذا بأمرين:

الأول: إن هذا ليس قياساً، ولكن مجرد إباحة الأكل من بيوت هؤلاء أورثت شبهة، ثم إن هذه الشبهة قويت في حق الآباء من نصوص أُخر، جاءت في أدلة من منع القطع في حق الآباء، وبقيت هذه الشبهة ضعيفة في حق غيرهم، فلم تقوى على درأ الحد عنهم إذا سرقوا.

الثاني: ثم إن غير الأبوين قد خصوا بالإجماع على حرمة سرقتهم، والقطع بها، على خلاف الأبوين[2].

إن الآية لا تدل بأي حال من الأحوال على إباحة دخول منزل هؤلاء دون إذنهم؛ فلا يدخل الصديق بيت صديقه دون إذنه، بل إن الله تعالى قد أوجب الاستئذان على كل بالغ في الدخول، وعلى الأطفال في الأوقات الثلاثة المذكورة في سورة النور، وبالآتي فإن منع إقامة حد السرقة على الأب لأن له أن يدخل دون الإذن، لا دليل عليه من الآية[3].

والرد على هذا أن وجه الاستدلال من الآية في إباحة الدخول الذي أورث شبهة لمنع إقامة الحد، ثم إن العادة جرت في الإنبساط بين الأب وابنه خصوصاً، بل جرت بدخول الأب على ابنه دون استئذان، وهذا يورث شبهة تقوى على أن تدرأ الحد عنه إن سرق، فَضْلاً عن باقي الأدلة في ذلك.

ثانياً: استدلالهم بآيات الإحسان والشكر للوالدين، فنوقش بما يأتي:

---

(١) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٩.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن ٤/ ٨١.

(٣) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٩.

إن الآية أوجبت الإحسان لغير الوالدين كما أوجبته لهما، ولازم ذلك منع إقامة الحد على ذي القربى وابن السبيل والجار وغيرهم. وهذا ما لا يقولون به[1].

والرد على هذا ان الآية تضافرت مع غيرها من الأدلة في أن تمنع إقامة الحد على الوالدين إن سرقوا، وخرج جميع المذكورين بالإجماع على أنهم إن سرقوا قطعوا.

إن تمام الإحسان والشكر للوالدين إقامة الحد عليه؛ تكفيراً وتطهيراً لهم[2].

والرد على هذا أنه معنى صحيح في غير الأبوين، أما الإحسان إلى الأبوين خصوصاً فقد تضافرت أدلة كثيرة في بيانه، دلت - بشبهة الملكية والنفقة - على أن منع إقامة الحد عليهم من الإحسان المأمور به.

إن الإجماع وقع على أن الإمام يجب عليه إقامة حد السرقة على أبيه وأمه إن سرقا[3].

والرد على هذا أن الإمام يقيم الحد على أبيه باعتباره نائباً عن المسلمين، لكن لو كان الإمام خصْماً لأبيه، فلا يُقاد به[4].

ثالثاً: أمّا حديث «أنت ومالك لأبيك» فنوقش بما يأتي:

إن الحديث منسوخ بآيات المواريث وغيرها[5].

---

(١) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٦.

(٤) الفضيلات: جبر محمود، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي. دار عمار، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م، ٣/ ١٠٢.

(٥) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٦.

والرد على هذا أن النسخ يُصار إليه عند وجود التعارض، وهنا لا تعارض؛ فالآية في بيان ميراث من مات، والحديث في بيان حال الولد وماله بالنسبة لأبيه حال حياته، فلا تعارض، ثم إنه لا دليل على النسخ.

إن الأب لو أخذ من مال ولده ما لا يحتاجه، فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى وجوب ردّ ما أخذه، فدل هذا على أنهم لم يفهموا من الحديث أن مال الولد للوالد، بل هو له، فكان الأب كالأجنبي فيقطع بسرقته[1].

والرد على هذا أن اللام في الحديث – كما قال الجمهور – تفيد الإباحة، لا التمليك. وهذه شبة قوية في أن يدرأ الحد عن الوالد. ثم إن الحنابلة قالوا: إن للأب أن يأخذ من مال ولده ما لا يحتاجه، ولا يُلزم برده بشروط ذكرت سابقاً[2].

رابعاً: أما حديث «.. وإن أولادكم من كسبكم..» فنوقش بما يأتي:

لا خلاف في سقوط الحد عن الوالد إن أخذ ما يحتاجه من نفقة، ولكن هذا لا يعني أن يأخذ ما لا يحتاج؛ لأن لازم ذلك سقوط القطع عن الدائن إن أخذ ما لا حقّ له فيه من غريمة، وهذا ما لا يقولون به[3].

والرد على هذا أن الأدلة بمجوعها، دلّت على أن حقوق الوالدين ليست كالغريم؛ فالوالدين لهما شبهة في مال الولد، ثم إن شهادتهما – على قول جمهور الفقهاء – لا تقبل له، ثم إنه لا يقتص به – كما عند الجمهور – فلم يكن كالغريم.

وكذلك فإن وجوب النفقة للوالد لا تكون ديناً للولد، بل لا ترد؛ لأن للأب إباحة في مال الولد، وليس ذلك للدائن في مال المدين.

---

(١) المرجع السابق ١٢/ ٣٣٧.
(٢) انظر تفصيل هذه المسألة ص١١٩-١٢٠.
(٣) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٧.

قد يعترض على الحديث بأن النفقة تجب لغير الأبوين - كما عند الحنفية والحنابلة -، فيصير لغير الأبوين شبهة في المال، فلا قطع.

والجواب:

١- إن وجوب النفقة للوالدين أقوى[١].

٢- ثم إن وجوب النفقة لغير الوالدين لا يمنع قبول الشهادة لهم، فلا تمنع القطع، وهذا بخلاف الوالدين[٢].

٣- وكذلك فإن النفقة عند المالكية تجب للأبوين فقط من الأصول لا لغيرهما، وهي عند الشافعية للأصل وإن علا[٣].

خامساً: وأمّا القياس على عدم القود بقتل ولده، وعدم إقامة حد القذف عليه، أو الرجم إن زنى بأمته، فهذا كلام باطل، واحتجاج للخطأ بالخطأ[٤].

والرد على هذا أن القياس دليل شرعي اتفقت على اعتباره والأخذ به جماهير علماء الأمة، ثم إن هناك أدلة مستقلة في مسألة عدم القطع به، منعت من ذلك لشبهة النفقة والملكية في حق الوالد.

سادساً: ويناقش قول أشهب في الجد، بأن الأب لا يقطع بالسرقة من ابنه الكبير، ولا من ابنته الثيب، مع أن النفقة لا تجب عليه[٥].

القول الثاني: نوقشت أدلته بأنها أدلة عامة مخصوصة بأدلة الجمهور من الشبهة في ملكية المال، والنفقة، والقياس على غيره من الحدود[٦].

---

(١) الزركشي، شرح مختصر الخرقي ٦/ ٣٥٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) انظر تفصيل المسألة ص٢٦٩ وما بعدها.
(٤) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٧.
(٥) القرافي، الذخيرة ١٢/ ٤٣٢.
(٦) الشيرازي، المهذب ٢/ ٣٦٠. المطيعي، تكملة المجموع ٢٢/ ١٤٤.

القول الراجح:

لا يقطع الأب وكذلك سائر الأصول بسرقة ما لا يحتاجه من مال ولده، ويلزمه إرجاع ما سرقه، لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة الجمهور، وسلامتها من المعارض.

ثانياً: إن الشرع لا يتشوف لإقامة حد القطع، بل وجدنا أنه يدرأ الحد، إن كان للسارق نوع حق في المال المسروق، ولو كان ضعيفاً، فهي شبهة؛ ولذلك قالوا: إذا سرق مسكين مال وقف كان موقوفاً على الفقراء والمساكين، فإنه لا يقطع؛ لأن الوقف على الفقراء يجعل للفقير والمسكين حقاً فيه وإن كان ضعيفاً[1].

فكيف بالأبوين اللّذيْن جاءت أدلة الشرع ببيان عظم حقهما ووجوب الإحسان إليهما، ثم إن لهما شبهة قوية تبيح لهما مال ولدهما، وكذا لهما شبهة نفقة. فمجموع ما ذكر يكون مخصصاً لعموم أدلة إقامة حد السرقة.

ثالثاً: إن عموم الأدلة التي استدل بها القائلون بالقطع مخصوص بأدلة الجمهور التي تضافرت من أكثر من وجه على منع القطع، لما ورثته من شبهة قوية في مال الفرع، ثم إن قياسهم هذه المسألة على قطع الدائن بسرقة ما لا يحتاجه من مال المدين، قياس مع الفارق؛ لأن شبهة الملك للأصل في مال فرعه ثابتة مع حاجة الأصل وعدم حاجته، وليس كذلك الدائن.

رابعاً: ثم إن القطع لا بد أن يكون من حرز، وعادة دخول الأصول على الفروع والفروع على الأصول واستباحة ما لا يستبيحونه من الغير، يخرج كون المال حرزاً في حقهم، فأورث ذلك شبهة تقوى على أن يدرأ الحد.

---

(١) المطيعي، تكملة المجموع ٢٢/ ١٤٤.

خامساً: وقواعد العدل تقضي بوجوب إرجاع الأصل ما سرقه من فرعه، إذا سرق ما لا يحتاجه، لأن الأصل لا يملك ما لا يحتاجه من مال فرعه.

الفرع الثاني: سرقة الفرع من مال أصله

اختلف الفقهاء في حكم الفرع إذا سرق من مال أصله، هل يقطع به أم لا على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: لا يقطع الفرع بسرقة مال أصله. وهو قول الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]. ووافقهم في ذلك أشهب وابن وهب من المالكية[4]. وبه قال الحسن وإسحاق والثوري[5].

القول الثاني: يقطع الفرع بسرقة مال أصله. وهو قول المالكية[6]، وقول ابن حزم[7] وبه قال أبو ثور[8] وابن المنذر[9].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ٩٦. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٥/ ٣٦٨. شيخي زاده، مجمع الأنهر ٢/ ٣٨٧.

(٢) الشيرازي، المهذب ٢/ ٣٦٠. الهيتمي، تحفة المحتاج ٤/ ١٦٦. البيجوري، حاشية على شرح العلامة ابن قاسم الغزي ٢/ ٤٥٦.

(٣) الزركشي، شرح على مختصر الخرقي ٦/ ٣٥٤. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٧/ ٤٤٥. ابن النجار، منتهى الإرادات ٥/ ١٥٤.

(٤) القرافي، الذخيرة ٩/ ٤٣٣.

(٥) ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢٨١، والحسن تقدمت ترجمته، وإسحاق تقدمت ترجمته، والثوري تقدمت ترجمته.

(٦) ابن عبدالبر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ١٠٨١. الباجي، المنتقى ٩/ ٢٣٢. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٨/ ٣٢٠.

(٧) ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٣٤.

(٨) ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢٨١. المطيعي، تكملة المجموع ٢٢/ ١٤٣.

(٩) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ٥٠٥، وتقدمت ترجمة ابن المنذر.

وقيد ابن القصّار - من المالكية[1] - القطع بأن يسرق الابن بعد سقوط نفقته على والده. وقال عبيد الله بن الحسين - من الحنفية[2] -: إن كان الابن يدخل على أبويه، فلا يقطع إن سرق منهما، وإلا قطع.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَـٰتِكُمْ﴾ [النور:٦١].

وجه الدلالة في إباحة الأكل التي تدل على وجود الحق، كالشريك، ثم إن ذلك يتضمن إباحة الدخول، فلم تكن بيوت الآباء محرزاً، ولا قطع إلا فيما سرق من حرز[3].

ثانياً: قول النبي ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[4].

وجه الدلالة من الحديث في وجوب درء الحد عن الولد بالشبهة، ووجه هذه الشبهة:

- ما يستحقه الابن من النفقة[5].

---

(١) القرافي، الذخيرة ٩/ ٤٣٣.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن ٤/ ٨١.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن ٤/ ٨١. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٥/ ٣٦٩.

(٤) الحديث عن عائشة بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم». أخرجه الترمذي، السنن ٤/ ٣٣ برقم ١٤٢٤. الحاكم، المستدرك ٤/ ٤٢٦ برقم ٨١٦٣. وصححه الدارقطني، السنن ٣/ ٨٤ برقم ٨. البيهقي، السنن الكبرى ٨/ ٢٣٨ برقم ١٦٨٣٤. والحديث ضعفه الألباني، السلسلة الضعيفة ٥/ ٢٢٢ برقم ٢١٩٧.

(٥) البغوي، التهذيب ٧/ ٣٩٦. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب ٤/ ٣٥٦.

- ما جرت به العادة من اختلاط مالهما واتحاده[1].
- إن مال الوالد موجود لحاجة ولده[2].

من المعقول:

١- إن النفقة تجب للابن في مال أبيه حفظاً له، فلا يجوز إقامة الحد عليه حفظاً للمال[3].

٢- لأن الابن يدخل منزل أبيه عادة، وذلك دلالة الإذن من الأب، فاختلّ معنى الحرز[4].

٣- إن القطع بسبب السرقة فعل يؤدي إلى قطع الرحم، وهذا حرام[5].

٤- لما لم نقطع العبد في مال سيده؛ فالأولى أن لا يُقطع ابنه في ماله[6].

٥- إن بين الابن وأبيه قرابة تمنع شهادة أحدهما لصاحبه، وهي تجعل لأحدهما حقاً في مال الآخر يُستوفى أحياناً من غير قضاء، فلا يقطع بسبب أبيه[7].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة:٣٨]. وجه الدلالة هو عموم وجوب القطع على السارق، ابنا كان، أو غير ذلك[8].

---

(١) البكري، حاشية إعانة الطالبين ٤/ ٢٦٢.
(٢) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٧/ ٤٤٥.
(٣) ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢٨١. المطيعي، تكملة المجموع ٢٢/ ١٤٤. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٧/ ٤٤٥.
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٣٠٥. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٥/ ٣٦٨.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٣٠٥.
(٦) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١١٩.
(٧) العيني، البناية شرح الهداية ٧/ ٣٤. المطيعي، تكملة المجموع ١٢/ ١٤٤.
(٨) ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢٨١. ابن حزم، المحلى ١٠/ ٢٨١.

من المعقول:

أولاً: ضعف شبهة الولد في مال أبيه[1].

ثانياً: لأنّ الابن يُقتل بأبيه، فالأولى أن يقطع بسرقة ماله[2].

ثالثاً: قياساً على حد الابن بالزنا بجارية أبيه، فيقطع بالسرقة من ماله[3].

وأمّا وجه قول ابن القصّار، فهو أن النفقة لما لم تجب على الأب، لم يبق للولد شبهة في المال، فيقطع.

وأمّا عبيدالله بن الحسن فوجه قوله هو أن الابن لما منع من الدخول على أبويه إلا بإذن، أصبح كالغريب فيقطع به.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: أمّا الآية فنوقشت بما نوقشت به في معرض الاستدلال بها على منع قطع الوالد بسرقته من ولده في المطلب الأول[4].

أمّا شبهة الولد في مال أبيه فهي ضعيفة، ليست كشبهة الوالد في مال ولده[5].

ويرد على هذا بأن شبهة الولد في مال والده قوية، من حيث تجب النفقة له، ويجب عليه أن يؤدي زكاة الفطر عنه إن لزمته نفقته، ويمنع من أداء الزكاة إليه إن لزمته النفقة، وهذا يورث شبهة قوية للفرع.

القول الثاني: نوقشت أدلته بما يلي:

---

(١) الباجي، المنتقى ٩/ ٢٣٢. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٨/ ٣٢٠.

(٢) ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢٨١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر ص٣٢٩.

(٥) الباجي، المنتقى ٩/ ٢٣٢. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٨/ ٣٢٠.

أولاً: استدلالهم بعموم الآية، مخصوص بما أورده الجمهور من أوجه تثبت الشبهة للابن في مال أبيه، وبالآتي استثناؤه من عموم الآية[1].

ثانياً: أمّا قتل الابن بأبيه؛ فلأنه لا شبهة فيه، بل إن قتله لوالده أشنع من قتله لغيره، أما حد السرقة فقد دُرِئ لشبهة ثبتت في مال الوالد لولده.

ثالثاً: أما القياس على حد الزنا فيرد عليه بما يلي:

- إنه لا شبهة للابن إذا زنا بجارية أبيه، بخلاف الأخذ من ماله[2].
- إنه يجب على الابن إعفاف الأب، ولا يجب على الأب إعفاف الابن[3]، ولذلك حُد الابن إذا زنا بجارية أبيه، ولم يحد الأب إذا زنا بجارية ابنه، فاختلف الأمر عن حد السرقة التي ثبتت فيه الشبهة في حق الوالد، وكذا في حق الولد.
- إن قياس السرقة على حد الزنا قياس مع الفارق، لأنا أوجبنا حد الزنا على الفرع، لعدم وجود شبهة له من أي وجه في بضع أصله، وأمّا في حد السرقة فالشبهة موجودة من أكثر من وجه، منها وجوب النفقة، ومنها انعدام الحرز في حقه.

رابعاً: أما قول ابن القصّار، فيرد عليه بأن وجوب النفقة ليس المعنى الوحيد الذي قام عليه المنع من إقامة حد السرقة، وإنما عادة دخول الأولاد على آبائهم، وانعدام الحرز في حقهم، والجزئية والبعضية وغير ذلك، كل هذا أورث شبهة تدرأ الحد.

وكذا يرد على عبيد الله بن الحسن، بأن لازم وجوب النفقة وغيره من الشبه المذكورة تدرأ الحد مطلقاً، ولا فرق.

---

(١) معابدة، أثر القرابة ص٩٣.

(٢) ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢٨٢. المطيعي، تكملة المجموع ٢٢/ ١٤٤.

(٣) البغوي، التهذيب ٧/ ٣٩٦.

القول الراجح:

لا يقطع الابن بسرقة مال والده – وكذا جميع أصوله – ويلزمه إرجاع ما سرقه وذلك لما يلي:

أولاً: لقوة أدلة الجمهور في معرض حديثهم عن الشبهة التي تدور حول استحقاق النفقة، وانعدام الحرز في حق الابن.

ثانياً: وكذا لاختلاط المنافع واتحاد الأموال بينهم عادة.

ثالثاً: ثم إن الشرع لا يتشوف لإقامة الحدود ويدرؤها لأدنى شبهة، أما وقد وجدت شبهة قوية، فلا قطع.

وختام هذا المطلب أن يُقال:

كان لقوة العلاقة بين الأصول والفروع، والتي جاءت أدلة الشرع تعضدها، أثراً في استثنائهم في الحكم، في عدد من الأحكام الشرعية، وقد أخذ فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة هذه الأحكام وقالوا بها موافقين منهجهم في إثبات الأحكام الخاصة بين الأصل – وإن علا – والفرع وإن نزل، وهذا ما ظهر في منع القصاص من الأصول مطلقاً، ومنع إقامة حد القذف من الأصول مطلقاً، ومنع إقامة حد السرقة من الأصول والفروع، جميعاً.

ومع أن المالكية وافقوا الجمهور في أكثر هذه الأحكام، إلا أنهم لم يوافقوا منهجهم القائم على عدم إلحاق الأجداد والجدات بالأبوين، وعدم إلحاق أولاد الأولاد بالأولاد. مع أن بر الجميع عندهم واجب، ولعلهم أعملوا شبهة البعضية والجزئية، وغيرها هنا لعموم قول الرسول ﷺ «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[1].

---

(١) تقدم تخريجه، ص٢٣٧.

المطلب الخامس

حبس الأصل فيما استدانه من فرعه، أو في نفقته

إذا كان للولد دين على والده، وامتنع من أداء الدين إليه، فهل يحبس به، أو لا يحبس؟ وإذا وجبت النفقة على الأصل، وامتنع من دفعها للفرع، فهل يحبس بسبب امتناعه عن النفقة؟ يأتي ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حبس الأصل فيما استدانه من فرعه

لا يحبس الأصل في دين الفرع. وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3] في الراجح عندهم، ومقتضى كلام الحنابلة[4]؛ قياساً على منع الحدود والقصاص بينهم، بجامع العقوبة. وذهب الحنفية[5] إلى أن القاضي يقضي - إلزاماً - دين الولد من مال الوالد. إلا أن المالكية اقتصروا على الأبوين، دون من علاهما؛ لأن حظهما دون حظ الأب.

وقالوا - كذلك -: إن الإمام يجب عليه أن يفعل بهما من الضرب، وغيره؛ حقاً لله تعالى ردعاً وزجراً، وحماية وصيانة لأموال الناس[6].

واستثنوا - كذلك - من عدم حبس الأب ما لو أخذ مال ولده وادعى ذهابه، وعلى الولد دين توقف وفاؤه على ما أخذ الأب من ماله، قالوا: فيحبس؛ لتعلق حق الأجنبي بما أخذه[7].

---

(١) المرغيناني، متن الهداية (مع البناية) ٩/ ٣٣. الحصكفي، الدر المنتقى ٣/ ٢٢٦.

(٢) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٦/ ٢١٠. الصاوي، بلغة السالك ٣/ ٢٣٤.

(٣) الجمل، حاشية على شرح المنهج ٥/ ١٥٥. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين ٢/ ٤٦٦.

(٤) الرحيباني، مطالب أولي النهى ٥/ ٦٣٩. البهوتي، كشاف القناع ٦/ ١٥٦.

(٥) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٨/ ٧٤. شيخي زاده، مجمع الأنهر ٣/ ٢٢٦.

(٦) الإمام مالك، المدونة ٦/ ١٩٨٠. الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٤. العدوي، حاشية على الخرشي ٦/ ٢١٠.

(٧) عليش، شرح منح الجليل ٣/ ١٤٦.

والراجح هو أن الجد لا يحبس بدين الفرع؛ لأنه والد وإن علا، ومع أن شفقته قاصرة عن شفقة الأب، وحظه دون حظه، إلا إن الجد يتبع الأب في كثير من الأحكام؛ ومن أهمها – كما عند المالكية[1] – أن الجد لا يقطع بسرقة مال الفرع، ولا يقتص منه في القتل إذا أظهرت القرائن أنه لم يقتل فرعه عمداً، كما أن الوالد لا يضرب بولده – كما قال المالكية – لأنه إيذاء في حق الوالد، وهو ممنوع.

الفرع الثاني: حبس الأصل في نفقة فرعه

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في حبس الأصل في نفقة فرعه، إذا لزمته:

القول الأول: يحبس الأصل في نفقة فرعه. وهو قول الحنفية[2] والمالكية[3] ومقتضى كلام الحنابلة[4]. واقتصر المالكية على الأبوين دون من علاهما.

القول الثاني: لا يحبس الأصل في نفقة فرعه. وهو قول الشافعية[5] في الراجح عندهم.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: إن في الامتناع عن النفقة ضرر لولده، وربما يؤدي إلى هلاكه[6].

---

(١) القرافي، الذخيرة ١٠/ ٦٢. الحطاب، مواهب الجليل ٨/ ٤١٧.
(٢) العيني، البناية شرح الهداية ٩/ ٣٤. الحصكفي، الدر المنتقى ٣/ ٢٢٦.
(٣) الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٤. عليش، شرح منح الجليل ٣/ ١٤٦. العدوي، حاشية على الخرشي ٦/ ٢١٠.
(٤) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٧/ ١٦٣. الرحيباني، مطالب أولي النهى ٥/ ٦٣٩.
(٥) الجمل، حاشية على شرح المنهج ٥/ ١٥٥. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين ٢/ ٤٦٦.
(٦) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٨/ ٧٤. العدوي، حاشية على الخرشي ٦/ ٢١٠.

ثانياً: لأن النفقة تسقط بمضي زمانها، فإذا لم يحبس عليها فاتت[1].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بالقياس على القصاص والحدود، بجامع العقوبة.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: إن قولهم بأن الامتناع عن النفقة فيه ضرر، مُمتنعٌ بمنع إقامة حد السرقة على الوالد مع أنه قد يلحق الضرر بولده بسرقة ماله.

ثانياً: إن النفقة تسقط بمضي زمانها، فالمسألة لا تُبنى على كون النفقة تسقط بمضي الزمان أو لا؛ بدليل أن الزوج يحبس بنفقة زوجته - كما عند الحنابلة[2] - مع أن النفقة لا تسقط بمضي الزمان.

القول الثاني: يمكن أن يناقش دليل القول الثاني، بأن قياسهم على القصاص والحدود، قياس مع الفارق؛ لأن القصاص فيه إزهاق للروح، والحد فيه إيذاءٌ متحقق بقطع يده أو بجلده، وليس كذلك الحبس.

والرد على هذا أن الإيذاء متحقق في الجميع، وإن كانت درجاته متفاوتة، والله - عز وجل - حرم قول: «أف» للوالدين؛ منعاً للإيذاء، الذي يتحقق بحبس الأصول، حتماً.

القول الراجح:

لا يحبس الأصل في نفقة فرعه، وإن كان آثماً ديانة. وعلى القاضي أن يبيع مال الوالد، وينفق على ولده؛ وذلك لما يأتي:

---

(١) المرغيناني، الهداية (مع البناية) ٩/ ٣٤.

(٢) البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٥٦٣.

أولاً: إن الحبس عقوبة، فيها إيذاء، وإيذاء الوالد ممنوع في الشرع.

ثانياً: إن القضاء بحبس الوالد بسبب نفقة ولده، يؤدي إلى قطيعة الرحم، وإيجاد التباغض والشحناء، وهذا محرم في الشرع.

ثالثاً: للقاضي أن يعدل عن حبس الوالد، بأن يوجبها في ماله، ويضمن أداءها للولد؛ تحقيقاً لقواعد العدل، بإيتاء كل ذي حق حقه.

ما أخذ به القانون:

أخذ قانون العقوبات الأردني بما ذهب إليه الجمهور من حبس الوالد في نفقة ولده من شهر إلى سنة، كما جاء في المادة التسعين بعد المائة[1] «يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل من:

١- كان والداً، أو ولياً، أو وصياً لولد صغير لا يستطيع إعالة نفسه، أو كان معهوداً إليه شرعاً أمر المحافظة عليه والعناية به، ورفض أو أهمل تزويده بالطعام والفراش والضروريات الأخرى مع استطاعته القيام بذلك، مسبباً بعمله هذا الإضرار بصحته.

٢- كان والداً أو ولياً أو وصياً، لولد لم يتم الثانية عشرة من عمره، أو كان معهوداً إليه شرعاً المحافظة عليه، والعناية به، وتخلى عنه قصداً، أو بدون سبب مشروع أو معقول – مع أنه قادر على إعالته – وتركه دون وسيلة لإعالته.

المطلب السادس
تأديب الأصل فرعه

يحتاج الفرع الصغير إلى من يرشده ويرعاه، والإسلام ألزم الأصل بذلك، بحكم ولايته عليه، فإذا جاء الفرع بما يستحق التأديب عليه، كترك الصلاة، أو

---

(١) ماضي، قانون العقوبات، ص١٣٨.

اقتراف شيء من المحرمات، أو فعل ما ينافي الآداب العامة في الشرع، فهل للأصل أن يؤدبه بالضرب على ذلك؟ وهل يملك ذلك جميع الأصول؟ وهل التأديب على الوجوب أو الندب؟ وهل ينتهي التأديب إلى حد البلوغ؟ ثم إن الفرع قد يهلك بتأديب أصله له، فهل تجب الدية؟

هذه المسألة يأتي بيانها كالآتي:

اتفق الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على عدم التأديب بالضرب قبل سن العاشرة، لقول النبي ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر»[٥].

وأجمعوا[٦] على أن للأب ان يضربه لعشر[٧]، وألحق الحنفية[٨] والشافعية[٩] الأم به، مع أنه لا ولاية لها عليه؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ١/ ٤. الحصكفي، الدر المنتقى ١/ ١٠٣.

(٢) الدردير، الشرح الصغير ١/ ١٧٧. الحطاب، مواهب الجليل ٢/ ٥٥.

(٣) الرافعي، العزيز ١١/ ٢٩٥. البكري، حاشية إعانة الطالبين ١/ ٤٢.

(٤) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ١٠/ ٤٢. المرداوي، الإنصاف ١٠/ ٤٢.

(٥) أخرجه أبو داود، السنن ١/ ١٨٧ برقم ٤٩٥، واللفظ له. أحمد، المسند ٢/ ١٨٠ برقم ٦٦٨٩. الحاكم، المستدرك ١/ ٣١١ برقم ٧٠٨. الدارقطني، السنن ١/ ٢٣٠ برقم ٢. الطبراني، الأوسط ٤/ ٢٥٦. ابن أبي شيبة، المصنف ١/ ٣٠٤ برقم ٣٤٨٢. البيهقي، السنن الكبرى ٢/ ٢٢٨ برقم ٣٠٥٠. والحديث صححه الألباني، صحيح أبو داود ١/ ٩٧ رقم ٤٦٦.

(٦) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ١/ ٤. الدردير، الشرح الصغير ١/ ١٧٧. الرافعي، العزيز ١١/ ٢٩٥. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ١٠/ ٤٢.

(٧) على خلاف بينهم هل يضرب مع ابتداء دخوله في سن العاشرة أم بعد انتهائها.

(٨) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٦/ ١٢٩.

(٩) ابن القاسم، حاشية على تحفة المحتاج ١/ ٤٤٩. البكري، حاشية إعانة الطالبين ٤/ ٢٧٤.

واختلفوا في لزوم تأديب الأصل فرعه، واختلفوا - أيضاً - في تأديبه بعد البلوغ، وكذا في ضمان الأصل دية فرعه إن هلك بتأديبه له، فهذه ثلاث مسائل أبينها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: لزوم تأديب الأصل فرعه

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في لزوم تأديب الأصل فرعه:

القول الأول: يجب على الأصل تأديب فرعه. وهو قول الحنفية[(١)] والشافعية[(٢)] والحنابلة[(٣)].

القول الثاني: يندب للأصل تأديب فرعه. وهو قول المالكية[(٤)].

أدلة المذاهب:

استدل الفريقان بقول رسول الله ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر»[(٥)].

وجه الدلالة عند القائلين بالوجوب في أمر النبي ﷺ الدال على الوجوب[(٦)].

وأمّا وجه الدلالة عند القائلين بالاستحباب، فهو حمل الأمر على الاستحباب لقرينة الصغر؛ لأن الإجبار يكون على فعل واجب، أو ترك محرم، والصغير لا تجب عليه الصلاة، ولا يحرم عليه تركها[(٧)].

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ١/ ٤. الحصكفي، الدر المنتقى ١/ ١٠٣.
(٢) الهيتمي، تحفة المحتاج ١/ ٤٩٩. البغوي، التهذيب ٢/ ٣١.
(٣) ابن مفلح، الفروع ١/ ٤١٢. المرداوي/ الإنصاف ٩/ ٣٠٤.
(٤) الحطاب، مواهب الجليل ٢/ ٥٦. العدوي، حاشية على الخرشي ١/ ٤١٤.
(٥) تقدم تخريجه، ص٣٤٦.
(٦) ابن قدامة، الشرح الكبير (مع المغني) ١/ ٤١٥.
(٧) الشوكاني، نيل الأوطار ١/ ٢٨٩.

القول الراجح:

يجب على الأصل تأديب فرعه لما يلي:

أولاً: أخذاً بظاهر أمر رسول الله ﷺ، وعدم وجود ما يصرفه عن الوجوب، وأمّا قرينة الصغر فلا تصح لاختلاف الجهة، فالوجوب في التأديب متعلق بالأصل، وعدم وجوب الصلاة متعلق بالفرع الصغير فلا تلازم[1].

ثانياً: عموم الأدلة التي توجب رعاية الأبناء والبنات؛ كقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ ﴾ [التحريم:٦] الآية.

ثالثاً: تعين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق الوالد، والأصل أن من رأى منكراً غيَّره بيده، وإلا فبلسانه، وإلا فبقلبه، وهذا أمارة الوجوب.

رابعاً: إن فساد الأحوال في هذا الزمان يستوجب ضرورة متابعة الأصل فرعه، فيضرب إن لزم.

الفرع الثاني: تأديب الأصل فرعه بعد بلوغه

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في تأديب الفرع بعد بلوغه:

القول الأول: ليس للأصل أن يؤدب فرعه البالغ. وهو قول الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4].

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار ١/ ٢٨٩.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٦/ ١٢٩.

(٣) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ١/ ٤١٥. الصاوي، بلغة السالك ١/ ١٧٧.

(٤) الهيتمي، تحفة المحتاج ٩/ ١٧٩. البكري، حاشية إعانة الطالبين ٤/ ٢٧٤.

القول الثاني: يجب على الأصل تأديب فرعه، وإن بلغ، وهو قول الحنابلة[1].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بانقطاع الولاية حال البلوغ؛ فلما انقطعت ولايته عنه، وكتب عليه القلم، لم يكن للأصل تأديبه بالضرب.

أدلة القول الثاني: استدل اصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: عن عائشة قالت: جاء أبو بكر ﷺ، ورسول الله ﷺ واضع رأسه على فخذي، فقال: «حبست رسول الله ﷺ والناس ليسوا على ماء، وجعل يطعن بيده في خاصرتي، ولا يمنعني من التحرك إلا مكان رسول الله ﷺ، فأنزل الله آية التيمم»[2].

وجه الدلالة في تأديب أبي بكر عائشة – رضي الله عنهما – بالضرب مع بلوغها[3].

ثانياً: عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ: «ائذنوا للنساء بالليل إلى المساجد، فقال ابن له يقال له واقد، إذن يتخذنه دَغَلاً[4]، قال: فضرب في صدره، وقال: أحدثك عن رسول الله ﷺ وتقول لا»[5].

---

(١) ابن مفلح، الفروع ٩/ ٣٢٨. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٤٥.

(٢) متفق عليه. البخاري، الصحيح ٦/ ٢٥١١ برقم ٦٤٥٢، واللفظ له. مسلم، الصحيح ١/ ٢٧٩ برقم ٣٦٧.

(٣) المرداوي، الإنصاف ٩/ ٣٠٤.

(٤) الدغل: أصله الشجر الملتف، ثم استعمل في المخادعة؛ لكون المخادع يلف في ضميره أمراً ويظهر غيره، وكأنه قال ذلك لما رأى من فساد بعض النساء في ذلك الوقت (ابن حجر، فتح الباري، ٢/ ٣٤٨. النووي، شرح المنهاج، ٤/ ١٦٢).

(٥) أخرجه مسلم، الصحيح ١/ ٣٢٦ برقم ٤٤٢ واللفظ له. أبو داود، السنن ١/ ٢١١ برقم ٥٦٨. الترمذي، السنن ٢/ ٤٥٩ برقم ٥٧٠.

وجه الدلالة في ضرب ابن عمر ولده مع بلوغه[1].

القول الراجح:

للوالدين تأديب ولدهما ولو كان بالغاً متزوجاً، إذا كانت المصلحة في التأديب متحققة؛ لما يأتي:

أولاً: لظاهر الأدلة التي ذكرها الحنابلة في ذلك.

ثانياً: لعموم الأدلة التي توجب رعاية الأولاد، دون استثناء، ودليل الجمهور لا يقوى على تخصيص هذا العموم.

ثالثاً: قد تكون الحاجة لتأديب الفرع حال بلوغه أدعى؛ وجه ذلك أن القلم كتب عليه، وأن المعصية إليه أقرب، فكان التأديب لازماً.

رابعاً: إن الضرر الذي يلحق الوالدين قبل بلوغ ولدهما، هو عينه بعد بلوغهما، بل قد يكون الضرر أعظم في حقهما بعد البلوغ، فكان التأديب ألزم.

الفرع الثالث: ضمان الأصل الدية إذا هلك الفرع بتأديبه

صورة المسألة فيما لو أدب الأصل فرعه أدباً معتاداً، فهلك الفرع، فهل يضمن الأصل دية فرعه؟

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في ضمان الأصل إذا هلك الفرع بتأديبه:

القول الأول: يضمن الأصل إذا هلك الفرع. وهو قول أبي حنيفة[2] والشافعية[3].

(١) ابن مفلح، الفروع ٩/ ٣٢٨.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ٨٣. البغدادي، مجمع الضمانات ص٥٤.

(٣) الرافعي، العزيز ١١/ ٢٩٥.

القول الثاني: لا يضمن الأصل إذا هلك الفرع. وهو قول الصاحبين[1] - من الحنفية- والمالكية[2] والحنابلة[3].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدلوا بأن هلاك الفرع دليل على أن الأصل قد تجاوز شروط التأديب، فلزمه الضمان[4].

أدلة القول الثاني: استدلوا بأن الأصل استعمل ما أذن له الشرع باستعماله، فأدب ولده بإذن من الشرع، فلا يضمن[5].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن يناقش دليل القول الأول، بأنه لا يلزم من هلاك الفرع، أن يكون الأصل قد تجاوز شروط التأديب؛ لأن الخطأ أمر محتمل، فلا يؤخذ الأصل بهذا الخطأ.

والرد على هذا أن الأصل ينبغي له أن يحتاط، وأن يدرك أن تأديبه لفرعه، قام على أن المصلحة بذلك أكبر، فلما هلك فرعه بتأديبه؛ دلّ ذلك على أن الأصل لم ينطلق مما أسلفت، فلزمته الدية.

القول الثاني: يمكن أن يناقش دليل القول الثاني، بأن الشرع أذن للأصل بالتأديب، بضوابط وحدود الشرع؛ فلما هلك فرعه بالتأديب، دلّ على أن الأصل لم يراع هذه الضوابط، فوجب ضمانه لديته.

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ٨٣. البغدادي، مجمع الضمانات ص٥٤.

(٢) الكاندهلوي، محمد زكريا بن محمد، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ١٣/ ٤٣.

(٣) المرداوي، الإنصاف ١٠/ ٤٢. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ٥٠٩.

(٤) الرافعي، العزيز ١١/ ٣٠٣.

(٥) التنوخي، الممتع شرح المقنع ٥/ ٥٠٩.

القول الراجح:

يضمن الأصل دية فرعه، إذا هلك الفرع بتأديبه؛ وذلك لما يأتي:

أولاً: إن هلاك الفرع بالتأديب، دلّ على أن الأصل تجاوز حدود التأديب؛ فلزمه الضمان.

ثانياً: إن حرمة النفس الإنسانية عموماً، تنافي سقوط الدية بهلاك الفرع؛ ولذلك أوجب الإسلام الدية في الجنين، وإن لم يخرج للحياة.

ثالثاً: إن القول بعدم ضمان الأصل، يجعل الأصول يقومون على التأديب، دون مراعاة لحدود الشرع وضوابطه، وهذا قد يرجع بالضرر على العلاقة بين الأصل وبين فرعه، وهو ممنوع في الشرع.

المبحث الثاني

الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في القضاء[1]

كان لقوة العلاقة بين الأصول والفروع، أثر بيّن في أن يُستثنوا في عدد من الأحكام الشرعية، من هذه الأحكام ما يتعلق بباب القضاء في الفقه الإسلامي، وهي: القضاء بين الأصول والفروع، وكذا الشهادة بين الأصول والفروع.

يأتي بيان هاتين المسألتين، من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

حكم القاضي لأصوله أو لفروعه، أو حكمه عليهم

مظنة المحاباة والميل، بين الأصول والفروع موفورة؛ لما جُبل عليه الآباء من حب الأولاد ورعايتهم، ولما أمر الله تعالى به من بر الوالدين؛ ولذلك كان لهذه المظنة أثر في أن يحكم القاضي لأصله أو لفرعه، أو أن يحكم عليه.

ذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، إلى جواز أن يحكم القاضي على أصوله، أو على فروعه؛ وذلك لانتفاء التهمة[6].

---

(١) القضاء لغة واصطلاحاً هو حكم حاكم، أو محكم، بأمر ثبت عنده (الصاوي، بلغة السالك، ٤/ ٦٩).

(٢) العيني، البناية شرح الهداية، ٩/ ٦٢. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٨/ ١٢٩.

(٣) الزرقاني، حاشية على مختصر خليل، ٧/ ٢٦٢.

(٤) الرافعي، العزيز شرح الوجيز ١٢/ ٤٧٩. الرملي، نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٧.

(٥) المرداوي، الإنصاف، ١١/ ١٦٢. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ٦/ ٤٨٤.

(٦) العيني، البناية شرح الهداية، ٩/ ٦٢.

واختلفوا في جواز أن يحكم القاضي لأصوله أو لفروعه.

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقوال في جواز أن يحكم القاضي لأصوله أو لفروعه:

القول الأول: لا يجوز حكمه لهم. وهو قول الحنفية[(١)] والمالكية[(٢)]، والشافعية في الاصح[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: يجوز أن يحكم لهم. وهو وجه عند الشافعية[(٥)]، واختيار أبي بكر من الحنابلة[(٦)]. وهو قول ابن المنذر وأبي ثور[(٧)].

القول الثالث: يجوز أن يحكم لهم بالإقرار، ولا يجوز أن يحكم لهم بالبينة. وهو وجه ثالث عند الشافعية[(٨)].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأن الشهادة لا تقبل بين الأصول والفروع، فكذا القضاء. بل هو أولى؛ لأنّ ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة[(٩)].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بما يلي:

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق ٦/ ٤٣٨. السرخسي، المبسوط ١٦/ ١٢٦. الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ١١٦.

(٢) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٧/ ٥١٩. الدردير، الشرح الكبير، ٦/ ٣٩.

(٣) الماوردي، الحاوي ١٦/ ٢٠٢. الرملي، نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٧.

(٤) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٨/ ١٧٢. المرداوي، الإنصاف ١١/ ١٦٢. التنوخي، الممتع شرح المقنع ٦/ ٢٠٢.

(٥) الرافعي، العزيز ١٢/ ٤٧٨. الماوردي، الحاوي ١٦/ ٢٠٢.

(٦) المرداوي، الإنصاف ١١/ ١٦٢.

(٧) المرجع السابق.

(٨) الماوردي، الحاوي ١٦/ ٢٠٢.

(٩) السرخسي، المبسوط ١٦/ ١٢٦. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٧/ ٥١٩.

أولاً: إن القاضي يحكم وفقاً للبينة، فطريق الحكم ظاهر، فلا تظهر التهمة، كما في الشهادة التي طريقها باطن[1].

ثانياً: إن الحكم للأصول وللفروع حكم للغير، فجاز كحكمه للأجنبي[2].

أدلة القول الثالث: استدلوا بأن التهمة محتملة إذا لم يكن هناك إقرار، أما إذا وُجد الإقرار فلا تهمة[3].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن يناقش دليله، بأن الراجح - كما سيأتي بيانه[4] - جواز أن يشهد الأصل لفرعه، والفرع لأصله.

القول الثاني: يمكن أن يناقش دليله، بأن التهمة موجودة بين الأصل وفرعه، ومظنة المحاباة واردة في حكم القاضي لأصله أو لفرعه، فكان منعه من الحكم لهم هو الأصح.

والرد على هذا أن التهمة والمحاباة، أمر قلبي، لا حكم له، ما لم تظهر هذه المحاباة، وتعضدها الأدلة، فإن قامت أدلة وجودها، منعنا حكم القاضي لأصله أو لفرعه.

القول الثالث: وأمّا دليل القول الثالث، فالتهمة فيه محتملة مع الإقرار ودونه، لأن القاضي يملك ما لا يملك غيره، والصحيح أن التهمة في قضائه إن ثبتت وظهرت أماراتها فلا يحكم لأصله وفرعه، هذا فضلاً عن أن القاضي لا يقضي لغيره إلا إذا توافرت فيه شروط العدالة والصدق وغيرها من الشروط التي تضمن حقوق المتخاصمين.

---

(١) الرافعي، العزيز ١٢/ ٤٧٨. الماوردي، الحاوي ١٦/ ٢٠٢.

(٢) ابن قدامة، المغني ١١/ ٤٨٤.

(٣) الماوردي، الحاوي ١٦/ ٢٠٢.

(٤) انظر ص٣٦٨.

القول الراجح:

يجوز للقاضي أن يحكم لأصوله وفروعه، ما لم تظهر محاباة أو تهمة في ذلك، على أن الأولى إن كان هناك قاض آخر، حكم هو في الخصومة؛ لما يلي:

١- عدم وجود دليل على المنع من ذلك.

٢- إلحاق المسألة بالشهادة بينهم؛ بجامع عدم وجود الدليل.

٣- إن المدّعى عليه لو اعترف بالحق، فينبغي أن يجوز للأصل أو الفرع أن يحكم به، أما إذا لم يعترف؛ فالقاضي يحكم من خلال بينات معلومة لدى جميع الأطراف.

٤- على أن الأولى إن كان هناك قاضٍ آخر، حكم هو في الخصومة – دفعاً للشبهة – وإلا رجعت إلى أصل أو فرع أحد المتخاصمين.

ما أخذ به القانون:

وقد أخذ القانون الاردني بقول من منع حكم القاضي لأصوله أو لفروعه.

جاء في المادة الثانية والثلاثين بعد المائة، من قانون أصول المحاكمات المدنية ما نصه:

«يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم، في الأحوال التالية:

إذا كان زوجاً لأحد الخصوم، أو كان قريباً، أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة»[1]. فالقرابة إلى الدرجة الرابعة – ومنها الأصول والفروع تمنع القضاء بينهم.

---

(١) نقابة المحامين، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

قال شراح القانون: ووجه عدم الصلاحية في هذه الحال، هو مظنة حَيْدة القاضي، أو ميله[1].

ويقترح الباحث – وفقاً لما رجحه – أن يجيز القانون كون القاضي أصلاً أو فرعاً لأحد المتخاصمين، وأن ينص على مادة أخرى تجعل تقديم الدعوى إلى غير أصل المتهم أو فرعه، أولى.

المطلب الثاني
الشهادة[2] للأصول أو للفروع، أو الشهادة عليهم

العلاقة بين الأصل وفرعه قوية، ومظنة المحاباة، والميل موجودة بينهم، وهذا أوجد كلاماً للفقهاء في جواز أن يشهد الأصل لفرعه، أو أن يشهد الفرع لأصله.

اتفق الفقهاء على أن شهادة الأصل على فرعه تقبل مُطلقاً؛ لانتفاء التهمة[3]، واستثنى الشافعية من ذلك ما لو كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة[4].

---

(١) شوشاري، صلاح الدين، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، ص١١٥.

(٢) الشهادة لغة: من شهد على كذا: أخبر به خبراً قاطعاً (المعجم الوسيط، ١/ ٤٩٧).
واصطلاحاً: إخبار العدل حاكما بما علم – ولو بأمر عام – ليحكم بمقتضاه، (الدردير، الشرح الصغير، ٤/ ١٠٢).

(٣) شيخي زاده، مجمع الأنهر ٣/ ٢٧٣. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٨/ ١٩٦. الأبي، جواهر الإكليل ٢/ ٣٥١. الزرقاني، شرح على مختصر خليل ٧/ ٣٠٢. عميرة، حاشية على كنز الراغبين ٤/ ٤٨٩. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٨/ ٤٤١. ابن مفلح، الفروع ١١/ ٣٦٣. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٥/ ٢٦٢.

(٤) الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٦٢٠.

واتفقوا على أن شهادة الفرع على أصله تقبل في غير الحدود والقصاص[1].

واختلفوا في شهادة الأصول للفروع، والفروع للأصول.

واختلفوا - أيضاً - في شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص.

فهاتان مسألتان أبينهما من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: شهادة الأصول والفروع لبعضهم

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقوال للفقهاء في جواز شهادة الأصول والفروع لبعضهم البعض:

القول الأول: لا تقبل شهادة الأصل للفرع، ولا الفرع للأصل. وهو قول الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

القول الثاني: تقبل شهادة الأصل للفرع، والفرع للأصل. وهذه رواية عن أحمد[6] وقول ابن حزم[7] وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وعمر بن

---

(١) شيخي زاده، مجمع الأنهر ٣/ ٢٧٣. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٨/ ١٩٦. الآبي، جواهر الإكليل ٢/ ٣٥١. الزرقاني، شرح على مختصر خليل ٧/ ٣٠٢. عميرة، حاشية على كنز الراغبين ٤/ ٤٨٩. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٨/ ٤٤١. ابن مفلح، الفروع ١١/ ٣٦٣. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٥/ ٢٦٢.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/ ١٧٣. البابرتي، العناية شرح الهداية، ٧/ ٣٧٥.

(٣) الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٨/ ١٢. الحطاب، مواهب الجليل ٨/ ١٦٨. الباجي، المنتقى ٧/ ١٧٢.

(٤) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٣. الحصني، كفاية الأخيار ص٦٦٥. الجمل، حاشية على شرح المنهج ٨/ ٤٤١.

(٥) المرداوي، الإنصاف ١٢/ ٤٩. البهوتي، كشاف القناع ٦/ ٥٤١.

(٦) الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٥/ ٢٦٢. ابن مفلح، الفروع ١١/ ٣٦٣.

(٧) ابن حزم، المحلى ٨/ ٥٠٥.

عبدالعزيز، وأبي ثور، والمزني[1]، وابن المنذر[2].

وقيّد القبول في رواية ثالثة عن أحمد[3] فيما لا تهمة فيه؛ كالنكاح والطلاق والقصاص، والمال إذا كان مستغنىً عنه. وهذا اختيار ابن القيم[4].

القول الثالث: تقبل شهادة الفرع لأصله، ولا تقبل شهادة الأصل لفرعه. وهي رواية عن أحمد[5]. وقال بها ابن أبي ليلى، وسفيان الثوري. وكذا روي عن الحسن والشعبي[6].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة:٢٨٢].

---

(١) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٣. ابن قدامة، المغني ١٢/ ٦٦، والمزني: هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم ولد سنة ١٧٥ للهجرة وتوفي سنة ٢٦٤ للهجرة. صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر، كان زاهداً عالماً قوي الحجة، من مصنفاته الجامع الصغير، المختصر. قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي، وقال في قوة حجته: لو ناظر الشيطان لغلبه (الزركلي، الإعلام ١/ ٣٢٧).

(٢) الحصني، كفاية الأخيار ص٦٦٥، وأشار إلى أن هذا هو قول الشافعي في القديم.

(٣) ابن مفلح، الفروع ١١/ ٣٦٣. المرداوي، ١٢/ ٥٠.

(٤) ابن القيم، أعلام الموقعين ١/ ٩٢.

(٥) ابن مفلح، الفروع ١١/ ٣٦٣. المرداوي، الإنصاف ١٢/ ٤٩.

(٦) ابن حزم، المحلى ٨/ ٥٠٥. وابن أبي ليلى: هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبدالرحمن الكوفي الفقيه، قاضي الكوفة. روى عن نافع وعطاء، كان فقهه أحب من حديثه، وكان صاحب سنة عالماً بالقرآن، من أحب الناس، وكان جميلاً ونبيلاً. توفي سنة ١٤٨ للهجرة (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٩/ ٢٦٨)، تقدمت ترجمة سفيان والحسن والشعبي.

وجه الدلالة من الآية أن الريبة في الشهادة بين الأصول والفروع ظاهرة؛ لما جبلوا عليه من المحبة والميل إلى بعضهم البعض[1].

ولذلك قال ﷺ: «فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها»[2].

وقال ﷺ: «الولد مبخلة مجبنة محزنة»[3] وغيرها من الأحاديث، التي تدل على أن الوالديه مظنة الريبة والشك والتهمة.

ثانياً: قول النبي ﷺ: «لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمستأجر»[4].

وجه الدلالة ظاهر في عدم قبول شهادة كل من الآباء والأبناء لبعضهم البعض[5].

ثالثاً: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء»[6].

---

(١) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٤.

(٢) متفق عليه. البخاري، الصحيح ٣/ ١٣٧٤ برقم ٣٥٥٦ بلفظ «فمن أغضبها أغضبني». مسلم، الصحيح ٤/ ١٩٠٢ برقم ٢٤٤٩ بلفظ «يؤذيني ما آذاها».

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجة، السنن ٢/ ١٢٠٩ برقم ٣٦٦٦. أحمد، المسند ٤/ ١٧٢ برقم ١٧٥٩٨. الحاكم، المستدرك ٣/ ١٧٩ برقم ٤٧٧١ واللفظ له. الطبراني، المعجم الكبير ١/ ٢٣٦ برقم ٦٤٧. عبدالرزاق، المصنف ١١/ ١٤٠ برقم ٢٠١٤٣. ابن أبي شيبة، المصنف ٦/ ٣٧٨ برقم ٣٢١٨٠. البيهقي، السنن الكبرى ١٠/ ٢٠٢ برقم ٢٠٦٥٢. والحديث صححه الألباني. صحيح ابن ماجة ٢/ ٢٩٥ برقم ٢٩٥٧.

(٤) عبدالرزاق، المصنف ٨/ ٣٤٤ برقم ١٥٤٧٦ موقوفاً على منصور عن إبراهيم النخعي. ابن أبي شيبة ٤/ ٥٣١ برقم ٢٢٨٦٠ موقوفاً. قال الزيلعي: حديث غريب وهو موقوف من قول شريح. انظر نصب الراية ٤/ ١٠٧.

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/ ١٧٣. العيني، البناية شرح الهداية ٩/ ١٣٩.

(٦) أخرجه الترمذي عن عائشة ٤/ ٥٤٥ برقم ٢٢٩٨، وقال: حديث غريب. عبدالرزاق، المصنف عن أبي هريرة ٨/ ٣٢٠ برقم ١٥٣٦٥. ابن أبي شيبة، المصنف، عن طلحة بن عبدالله ٤/ ٣٣٩ =

وجه الدلالة أن الظنين هو المتهم، فكلُّ من له تهمة لا تقبل شهادته، وهكذا الأب يتهم في حق ولده، والولد يتهم في حق أبيه[1].

رابعاً: قوله ﷺ: «لا شهادة للقانع بأهل البيت»[2].

وجه الدلالة أنه إذا رددنا شهادة القانع – وهو التابع لأهل البيت كالخادم له – وإن كان عدلاً؛ فالأولى أن نرد شهادة الأب لابنه، والابن لأبيه؛ لأن قرابة الولاد أعظم في التهمة، فيثبت المنع بدلالة النص[3].

خامساً: قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[4].

سادساً: قوله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[5].

وجه الدلالة من الحديثين أن الشهادة بمال الابن، كالشهادة بمال النفس، فليس له أن يشهد لكسبه[6].

سابعاً: ما روي أن الحسن بن علي – رضي الله عنهما – شهد لأبيه مع قنبر عند شريح بدرع له، فقال شريح لعلي: ائت بشاهد آخر، فقال: مكان الحسن، أو مكان قنبر؟ فقال: لا، بل مكان الحسن. فقال: أما سمعت رسول الله

= برقم ٢٠٨٢٣. البيهقي، السنن الكبرى ١٠/ ١٥٥ برقم ٢٠٣٥٧، والحديث ضعفه الألباني، ضعيف الترمذي ١/ ٢٥٨ برقم ٣٩٨. وانظر نصب الراية ٤/ ١٠٨.

(١) السرخسي، المبسوط ١٥/ ١٤٣. الشيرازي، المهذب ٢٣/ ٦٧. ابن قدامة، المغني ١٢/ ٦٦.

(٢) أخرجه أبو داود، السنن ٢/ ٣٢٩ برقم ٣٦٠٠. أحمد، المسند ٢/ ١٨١ برقم ٦٦٩٨. الدارقطني، السنن ٤/ ٢٤٣ برقم ١٤٣. عبدالرزاق، المصنف ٨/ ٣٢٠ برقم ١٥٣٦٤. والحديث حسن إسناده شعيب الأرنؤوط بهامش مسند أحمد ٢/ ١٨١.

(٣) ابن الهمام شرح فتح القدير ٧/ ٣٧٧.

(٤) تقدم تخريجه ص٧٢.

(٥) تقدم تخريجه ص٧٢.

(٦) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٤.

ﷺ يقول للحسن والحسين: «هما سيدا شباب الجنة». قال: سمعت، لكن ائت بشاهد آخر، فعزله عن القضاء، ثم أعاده عليه، وزاد في رزقه»[1].

وجه الدلالة: إنه كان ظاهراً فيما بينهم عدم قبول شهادة الولد لوالده، ولما وقع لعلي ابتداءً أن الحسن والحسين لهما خصوصية في ذلك؛ لأنهما سيدا شباب أهل الجنة، ظهر في قضاء شريح أن الولاد سبب مانع قائم في حق علي والحسن، وهو غير معصوم عن الكذب، وهذا ما رجع إليه علي[2].

من المعقول:

أولاً: إن بينهما بعضية، والمنافع بينهم متصلة، فكأنه يشهد لنفسه[3].

ثانياً: إن شهادة الإنسان ترد لنفسه؛ لوجود التهمة، وبعض الناس تكون محبته لبنيه أكثر من محبته لنفسه أو تقاربها، فلا تقبل[4].

ثالثاً: قياساً على منع شهادة العدو على عدوه؛ بجامع التهمة[5].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق:٢].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة:٢٨٢].

---

(١) أخرجه الأصفاني، حلية الأولياء ٤/ ١٣٩.

(٢) السرخسي، المبسوط ١٥/ ١٤٣.

(٣) السرخسي، المبسوط ١٥/ ١٤٤. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٧/ ٣٧٧. ابن قدامة، المغني ١٢/ ٦٦.

(٤) الباجي، المنتقى ٧/ ١٧٢.

(٥) ابن قدامة، المغني ١٢/ ٦٦. البهوتي، كشاف القناع ٦/ ٥٤١.

وجه الدلالة من الآيتين: هو عموم الإشهاد سواء كان بين الأصول والفروع، أو بين غيرهم[1].

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿ ۞ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ ﴾ [النساء:١٣٥].

وجه الدلالة من الآية أن القسط لا يومر به في هذه الشهادة إلا وهي مقبولة، فدلّ على أن الشهادة للوالدين مقبولة[2].

رابعاً: استدلوا بقصة علي بن أبي طالب مع شريح حيث إن شريحاً لما منع شهادة الحسن لأبيه، قال علي: في أي كتاب وجدت هذا؟ أو في أي سنة؟ بل إن عليّاً عزله ونفاه[3].

من المعقول:

أولاً: إن العبرة بكونه عدلاً، فلما كان كذلك، ثبتت له الشهادة، كما أثبتناها للأجنبي[4].

ثانياً: قال الماوردي: «لأن الدين والعدالة يحجزان عن الشهادة بالزور والكذب»[5].

أما وجه من قيد الجواز بانتفاء التهمة، كما في الزواج والطلاق وغيره؛ فهو أن التهمة غير موجودة، فالشهادة فيما ذكر من أمثلة لا ينتفع بها الشاهد، فكان له ذلك[6].

---

(١) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٣.
(٢) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٣.
(٣) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٣.
(٤) الشيرازي، المهذب ٢٣/ ٦٧. المرداوي، الإنصاف ١٢/ ٤٩.
(٥) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٣.
(٦) ابن قدامة، المغني ١٢/ ٦٦.

القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث بالنصوص التي تبين أن الابن لأبيه وهو بعضه، منها:

أولاً: قوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[1].

ثانياً: وقوله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[2].

وجه الدلالة منها أنها بينت أن مال الولد في حكم مال أبيه، له أن يتملكه، فشهادة الأصل لفرعه شهادة لنفسه، لأنه من كسبه، وليس هذا موجوداً في شهادة الابن لأبيه، فكانت جائزة[3].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: أمّا الاستدلال بالآية فيُناقش بأنه استدلال بعيد، فالآية ليست في محل النزاع، وغاية ما فيها أن ما أمر الله به من كتابة الدين وتوثيقه أعدل وأقوم عند الله، وأقرب إلى عدم الريبة، بل ترجعون عند التنازع إلى ما كتبتموه، فيفصل بينكم دون ريبة[4].

ثم – على التسليم بقولهم – إن الميل والمحبة موجودة بين الإخوة والأخوات، وبين الأصدقاء، فلزمهم القول بمنع الشهادة بين هؤلاء.

---

(١) تقدم تخريجه، ص٧٢.

(٢) تقدم تخريجه، ص٧٢.

(٣) ابن قدامة، المغني ١٢/٦٦

(٤) ابن كثير: إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الفيحاء، ط٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ١/٤٤٩.

ثانياً: أمّا حديث «لا تقبل شهادة الولد لوالده» فهو حديث ضعيف لا تقوم به حجة والصحيح أنه موقوف على شريح، وعلى إبراهيم النخعي[1]. ثم هو معارض بقول عمر: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً لم يقل الله حين قال ممّن ترضون من الشهداء إلا أن يكون والداً، أو ولداً، أو أخاً[2].

ثالثاً: وحديث «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة..» الحديث، يرد عليه بما يلي:

- هو لا يصح؛ لأنه عن يزيد – وهو مجهول – فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب[3].
- ثم على التسليم بصحته، فلا يدل على المطلوب؛ لأن المقصود هو عدم قبول شهادة المتهم في قرابته، وهذا نقول به إذا ظهرت تهمته[4].
- ثم إن الحديث فيه تعليق الحكم بوصف من هو متهم بالقرابة، فلم ألغيتم وصف التهمة، وخصَّصْتم وصف القرابة بالأصول والفروع فقط، ولذلك هم خالفوا الحديث بقبولهم شهادة الأخ والعم[5].

رابعاً: أمّا حديث: «أنت ومالك لأبيك» فهذا ليس فيه عدم قبول شهادة كل منهم للآخر، ثم إن الجمهور منهم لم يقولوا به، بل عندهم أن مال الابن له حقيقة وحكماً، وأن الأب لا يتملك منه شيئاً[6].

خامساً: وما روي عن شريح يجاب عنه

(١) انظر تخريج الحديث ص٣٦٠.
(٢) عبدالرزاق، المصنف ٨/ ٣٤٣ برقم ١٥٤٧١.
(٣) ابن حزم، المحلى ٨/ ٥٠٧.
(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين ١/ ٩١.
(٥) ابن حزم، المحلى ٨/ ٥٠٧. ابن القيم، إعلام الموقعين ١/ ٩١.
(٦) المراجع السابقة ٨/ ٥٠٨.

- أنه ثبت عنه أنه أجاز شهادة الأب لابنه كما ذكر ذلك ابن حزم وابن القيم.
- إن علياً عزل شريحاً ونفاه لما علم من خطئه في القضاء[1].

سادساً: أما البعضية التي بين الأصل وفرعه؛ فلا يلزم منها أن يكون كل منهما كبعضه في الأحكام، فلا يلزم من تحريم الشيء على أحدهما تحريمه على الآخر، ولا يعاقب أحدهما بذنب الآخر؛ ولذلك أجمع الناس على صحة بيعه منه وإجارته ومشاركته مع أنه بعضه، ولازم ذلك أنه لو امتنعت شهادته له لكونه جزئه، فيكون شاهداً لنفسه؛ لامتنعت هذه العقود[2].

سابعاً: أمّا الاستدلال بوجود التهمة والمحاباة، فيجاب عنه:

- إن التهمة وحدها إن تثبت تمنع وتكفي[3].
- هي موجودة في القريب مع قريبه وصديقه وعشيرته، بل قد تكون أعظم فيهم[4].
- إن الشارع قد علق قبول الشهادة بالعدالة، والفسق، ولم يعلقها بالقرابة أو بالأبوّة أو البنوة؛ فقد توجد القرابة حيث لا تهمة، أو توجد التهمة حيث لا قرابة[5].
- ثم إنه ليس لمجرد التهمة في الإسلام مدخل؛ لأنا نرد دعوى أبي ذر، وأم سلمة، على يهودي دون إثبات، مع أن اليهودي متهم، وأولئك صحابة[6].

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: الاستدلال بعموم الآيات مخصوص بالأدلة التي ذكرها الجمهور[7].

---

(١) ابن حزم، المحلى ٨/ ٥٠٦. ابن القيم، إعلام الموقعين ١/ ٨٩.
(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين ١/ ٩٠.
(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين ١/ ٩٠.
(٤) المرجع السابق.
(٥) ابن القيم، إعلام الموقعين ١/ ٩٠.
(٦) ابن حزم، المحلى ٨/ ٥٠٧.
(٧) الشيرازي، المهذب ٢٣/ ٦٧.

والرد على هذا أن أدلة الجمهور لا تقوى - رواية ولا دراية - على تخصيص عموم الأدلة التي لم تمنع من الشهادة بينهم.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ يرد عليه من وجهين[1]:

- هذه في الشهادة عليه لا لهم.
- أنها تخرج مخرج الزجر في أن يخبر على نفسه أو على ولده بغير حق.

ثالثاً: أمّا قصة شريح وعلي؛ فهنا أنكر علي على شريح؛ لأن شريحاً وهم في الدعوى؛ وبيان ذلك أن علياً ادعى الدرع للمسلمين في بيت المال، ولذلك استشهد بابنه الحسن، ولم يدعها لنفسه، فهو نائب عن المسلمين في الدعوى كالوكيل، فظن شريح أن الدعوى لنفسه، ولذلك أنكر علي وعزله[2].

ويرد على هذا بأنّ ظاهر الرواية يدل على أن عليّاً فهم أن شريحاً منع شهادة الحسن؛ لأنه ولده، بدليل أن علياً قال لشريح «أما سمعت رسول الله ﷺ يقول للحسن والحسين: هما سيدا شباب أهل الجنة» وليس صحيحاً أن شريحاً فهم خلاف ما جرى.

رابعاً: أمّا منع الدين والعدالة، فالصحيح أنه لا يمنع من رد شهادة الآباء للأبناء، والأبناء للآباء؛ كشهادة السيد لعبده ومكاتبه[3].

والرد على هذا أنه لما كانت العبرة بالشاهد أن يكون عدلاً، ولم تقم أمارات المحاباة، فإن شهادته تقبل، وفارق شهادة السيد لعبده؛ لأن العبد ملك للسيد، ومال له، فكان كأنما يشهد لنفسه، وليس هذا في الأولاد أو في الآباء.

(١) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٤.
(٢) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٤.
(٣) المرجع السابق.

خامساً: واستدلالهم بالعدالة منتقض بشهادته لنفسه إذا كان عدلاً، فإنها لا تقبل، فكذا لولده[1].

ويرد على هذا بأن الوالد أو الولد خصم، ولا يصح أن يشهد لنفسه ولا أن يسمى شاهداً، بخلاف ولده.

القول الراجح:

تقبل شهادة الأصل لفرعه، وكذا الفرع لأصله، إلا إذا ثبتت التهمة والمحاباة.

فالأصل قبول شهادة كل منهم للآخر، مع اعتبار أنه لو وجد شاهد غير الأصل أو الفرع، كان أولى بالتقديم؛ وذلك لما يأتي:

أولاً: إنّ أدلة القائلين بمنع الشهادة بين الأصول والفروع، لا تخلو من أمرين:

١- إمّا أنها لا تصح مرفوعة إلى النبي ﷺ، فلا يصح الاستدلال بها.

٢- وإمّا أنها لا تقوى دلالة على منع الشهادة بينهم؛ لأن مجرد التهمة بسبب قوة العلاقة، أمر موفور في العلاقة بين كثير من الناس، سواء كانوا رحماً أو غير رحم.

ثانياً: إن مسألة التهمة والمحاباة غير منضبطة، ولا يصح حصرها في الشهادة بين الأصول والفروع دون غيرهم.

ثم إن أثر إعمال التهمة مطلقاً في الشهادة، أن لا يشهد أحد لقريبه ولا لصديقه ولا لجاره، فعادت التهمة على الشهادة بالبطلان؛ لأن أكثر المرافعات تجري الشهادة فيها بين المذكور.

---

(١) الشيرازي، المهذب ٢٣/ ٦٧.

فضلاً عن أن المنافع قد تكون متصلة بين الأخ وأخيه أو عمه إذا كان وارثه، فتحصل المنفعة للشاهد في المشهود به[١].

بل إن مما يحتج به على الشافعية[٢] - خصوصاً - أنهم أجازوا الشهادة بين الزوجين ومعلوم أن التهمة بين الزوجين، لا تقل قدراً عن التهمة بين الآباء والأبناء، فلزمهم القول بالجواز.

ثالثاً: وأمّا وجه منع الشهادة بينهم إذا ظهرت التهمة؛ فهو أن قرابة الأبوة والبنوّة آكد، والتهمة فيهم أقوى، فيمنع القاضي الشهادة بينهم لأدنى تهمة[٣].

رابعاً: ثم إن مقاصد الشرع من الشهادة تؤيد وتعضد هذا القول؛ ووجه ذلك أن الشهادة إن كانت في المعاملات المالية فإنها تحفظ الحقوق، وتحرم الاعتداء على أموال الناس، وتعمل على تحقيق العدل، وإحقاق الحق.

وإن كانت في الزواج أو في الطلاق أو في غيرهما فهي تحفظ حقوق الزوجين، وتحفظ النسل، وتدفع الشبهات وتسد أي ذريعة فساد، وغير ذلك[٤].

الفرع الثاني: شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في قبول شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص.

---

(١) الباجي، المنتقى ٧/ ١٧٣.

(٢) الجمل، حاشية على شرح المنهج ٨/ ٤٤١. عميرة، حاشية على كنز الراغبين ٤/ ٤٨٩.

(٣) انظر كلام الشوكاني، نيل الأوطار ٨/ ٦٤٨.

(٤) انظر بني ملحم. بركات أحمد، مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات، دار النفائس ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، ص١٥٨.

القول الأول: تقبل شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص. وهو قول الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية في أظهر القولين[3]، والحنابلة[4] والظاهرية[5].

القول الثاني: لا تقبل شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص. وهو القول الثاني عند الشافعية[6].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

قوله تعالى: ﴿ ۞ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ ﴾ [النساء:١٣٥].

وجه الدلالة عموم الآية حيث شملت الحدود والقصاص كغيرها، والله أمر بالشهادة عليهم، فلو لم تقبل لم يأمر بها[7].

من المعقول:

إننا رددنا شهادة الابن لأبيه للتهمة في إيصال النفع، وهنا لا تهمة فقبلت الشهادة[8].

---

(١) شيخي زاده، مجمع الأنهر ٣/ ٢٧٣. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٨/ ١٩٦.
(٢) الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ٢/ ٣٥١. الزرقاني، شرح على مختصر خليل ٧/ ٣٠٢.
(٣) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٥. البكري، حاشية إعانة الطالبين ٤/ ٤٧٥.
(٤) المرداوي، الإنصاف ١٢/ ٥٠. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٥/ ٢٦٢.
(٥) ابن حزم، المحلى ٨/ ٥٠٥.
(٦) الماوردي، الحاوي١٧/ ١٦٥. الشربيني، مغني المحتاج ٤/ ٥٧٩
(٧) ابن قدامة، المغني ١٢/ ٦٧.
(٨) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٥.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأن الأب لا يقتل بقتل ولده، ولا يحد بقذفه، فكذلك لا يقتل بشهادته[1].

القول الراجح:

تقبل شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص، إلا إذا كانت بينهم عداوة ظاهرة لعموم الآية، ولأن الابن يكون أحرص على دفع القتل عن أبيه من غيره. ويرد على دليل الشافعية بأن الحر تقبل شهادته على العبد، وإن لم يقتل به، فكذا الأب[2].

ما أخذ به القانون:

وقد أخذ القانون الأردني، بقول من منع الشهادة بين الأصول والفروع، مُستثنياً في ذلك بعض الحالات:

نصت المادة الثالثة والخمسين بعد المائة، من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على الآتي:

«لا تقبل شهادة أي من أصول المتهم، أو الظنين، وفروعه، أو زوجه عليه، كما لا يرغم هؤلاء على أداء الشهادة ضد شركاء ذلك المتهم، أو الظنين، في اتهام واحد»[3].

وجاءت استثناءات المنع، في المادة الخامسة والخمسين بعد المائة، ما نصه:

«تقبل شهادة كل من الأصول والفروع، أو الزوج، في الإجراءات الجزائية التي يقيمها أحدهم على الآخر؛ لضرر جسماني، أو لاستعمال أحدهم الشدة مع الآخر، أو في الإجراءات المتعلقة بالزنا»[4].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٥.

(٣) نقابة المحامين، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

(٤) المرجع السابق.

فالقانون منع الشهادة بينهم - دون تفريق بين كون الشهادة لهم أو عليهم -؛ لئلا يؤدي ذلك إلى قطع صلة الرحم إن كانت الشهادة عليهم، أو يؤدي إلى شهادة الزور، إن كانت الشهادة لهم[١].

وأما الاستثناءات المذكورة فلعلها كانت؛ لأن أغلب هذه الحالات لا يطلع عليها إلا الأصول والفروع فيما بينهم.

ومما يجدر ذكره أن قانون الأحوال الشخصية الأردني، أجاز شهادة أصول الخطاب والمخطوبة، وفروعهما على العقد[٢] - (أي عقد الزواج)- كما في المادة السادسة عشرة من القانون.

ويرى الباحث - اعتباراً بما رجح - أن يُجرى تعديل على مواد القانون، تجيز الشهادة لهم وعليهم إلا إذا ثبتت التهمة والمحاباة في الشهادة لهم، أو العداوة في الشهادة عليهم، وعلى أن يقدم غيرهم من الشهود إذا وجدوا.

---

(١) نجم، محمد صبحي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الاردني، مكتبة دار الثقافة، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ص٢٦٨. الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (بدون دار نشر)، ط١، ١٤٠١هـ-١٩٨١م، ص٤٠٨.
(٢) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٨٧.

المبحث الثالث

الأحكام الخاصة بين الأصول والفروع في الجهاد[1]

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، في باب الجهاد، استثنيت في حقهم، دلالة على قوة هذه العلاقة، وعناية الشريعة بها، وهذه الأحكام هي: استئذان الفرع أصله في الخروج للجهاد، وقتل المجاهد فرعه أو أصله المشرك، واستئذان الفرع أصله للسفر.

يأتي بيان هذه المسائل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

استئذان الفرع أصله في الخروج للجهاد

الجهاد، إما أن يكون فرض عين، أو أن يكون فرض كفاية، فمن أراد الخروج للجهاد، فهل يلزمه استئذان أصله؟ وهل يختلف حكم الاستئذان باختلاف حكم الجهاد؟ وهل يلحق الجد بالأب في حكم الاستئذان، سواء كان الأب حيّا أو ميتاً.

اتفق الفقهاء[2] على أن الفرع لا يجب عليه استئذان الوالدين، إذا كان الجهاد فرض عين عليه. وعند الظاهرية[3]؛ إلا أن يضيعا أو أحدهما بعده؛

---

(١) الجهاد من جَهَد جهْداً. ويقال: جهد في الأمر: طلب حتى وصل إلى الغاية، وجاهد العدو مجاهدة، وجهاداً: قاتله، (المعجم الوسيط، ١/ ١٤٢).

وفي الاصطلاح: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله - عز وجل - بالنفس والمال واللسان، (الكاساني، بدائع الصنائع، ٩/ ٣٧٩).

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ١/ ٥٦٨. ابن نجيم، النهر الفائق ٣/ ٢٠١. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤/ ٤٢٥. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٤/ ١١. الحطاب، مواهب الجليل ٤/ ٥٤٢. الرملي، نهاية المحتاج ٨/ ٥٧. البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤٨. ابن حزم، المحلى ٥/ ٣٤١.

(٣) ابن حزم، المحلى ٥/ ٣٤١.

وذلك لأن مصلحة الجهاد أعم؛ إذ هي لحفظ الدين، والدفاع عن المسلمين، فيقدم على مصلحة حفظ البدن[1].

واتفقوا[2] على أن من لم يتعين عليه الجهاد؛ فإنه لا يخرج، إلا بإذن أبويه إذا كانا حَيَّيْن مسلمين؛ لأن بر الوالدين فرض عين، فكان مقدماً على فرض الكفاية[3].

وذكر الشافعية أن له ثلاثة أحوال في إذن الوالدين فميا لم يتعين من الجهاد[4]:

الأولى: أن يأذنا له جميعاً، فله الخروج، فإن رجعا عن الإذن استجاب لهما، ما لم يلتق الزحفان؛ لأنه صار في حقه حينئذٍ فرض عين.

الثانية: أن يمتنعا عن الإذن؛ فلا يخرج.

الثالثة: أن يأذن أحدهما، ويمتنع الآخر، فيغلب حكم المنع على الإذن؛ فلا يخرج.

واختلفوا في اشتراط إذن الأبوين الكافرين فيما لم يتعين من الجهاد، واختلفوا -كذلك- في إلحاق الجد والجدة بالأبوين في وجوب الاستئذان.

يأتي بيان ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

---

(١) الصنعاني، سبل السلام ٤/ ٧٨.

(٢) ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح ٢/ ٢٢٤. ابن رشد، بداية المجتهد ١/ ٥٦٨. ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٦/ ٢٠٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤/ ٤٢٥. القرافي، الذخيرة ٣/ ٢٢٦. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٤/ ١١. الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٢. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٦/ ٢١. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ١/ ٦٢١. ابن ضويان، منار السبيل ١/ ٢٨٥. ابن حزم، المحلى ٥/ ٣٤١.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٩/ ٣٨٢.

(٤) الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٣.

الفرع الأول: استئذان الفرع أصله الكافر، فيما لم يتعين من الجهاد

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في اشتراط إذن الأبوين الكافرين فيما لم يتعين من الجهاد:

القول الأول: يشترط إذن الأبوين الكافرين. وهو قول الحنفية(١)، وقول عند المالكية(٢)، وهو قول الثوري(٣).

واستثنى الحنفية(٤) - من ذلك - ما لو كان سبب المنع كراهة الوالد قتال أهل دينه، فلا طاعة إلا إذا خاف عليه أن يضيع بخروجه، فلا يخرج وإن كان سبب المنع كراهة الوالد قتال أهل دينه.

القول الثاني: لا يشترط إذن الأبوين الكافرين. وهو قول المالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧). وبهذا قال عمر، وعثمان، وكذا الأوزاعي(٨).

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان:١٥].

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٦/ ٢٠٢. الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٣٨٢.

(٢) القرافي، الذخيرة ٣/ ٢٢٦.

(٣) ابن قدامة، المغني ١/ ٣٧٦. المطيعي، تكملة المجموع ٢١/ ٩٢، والثوري تقدمت ترجمته.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٦/ ٢٠٢.

(٥) الصاوي، بلغةالسالك ٢/ ٢٧٤. الخرشي، حاشية على مختصر خليل ٤/ ١٢.

(٦) الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٣. النووي، روضة الطالبين ٧/ ٤١٣.

(٧) ابن قدامة، المغني، ١/ ٣٧٦.

(٨) المطيعي، تكملة المجموع ٢١/ ٩٢. الأوزاعي، تقدمت ترجمته.

ووجه الدلالة أن الله تعالى أمر بصحبة الوالدين المشركين في الدنيا بالمعروف، وليس من ذلك أن يقاتل دون إذنهما[١].

ثانياً: حديث عبدالله بن عمر: جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال: أحي والداك؟ قال: نعم، قال ففيهما فجاهد[٢].

ووجه الدلالة أن الخبر لم يفرق بين الأبوين المسلمين والكافرين في وجوب البقاء عندهما وعدم الخروج دون استئذانهما[٣].

من المعقول:

استدلوا كذلك بما يلحقهما من المشقة لأجل الخوف على ابنهما من القتل[٤].

القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون معه، ومنهم من له أبوان كافران من غير استئذانهما؛ منهم أبو بكر الصديق، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة، وأبو عبيدة، وعبدالله بن عبدالله بن أبي بن سلول، وقد أقرهم ﷺ على[٥] ذلك.

من المعقول:

أولاً: إن منع الوالدين الكافرين مظنة توهين الإسلام، فهما متهمان في الدين، فلا يحبان قتال أهل دينهما[٦].

---

(١) القرافي، الذخيرة ٣/ ٢٢٦.

(٢) متفق عليه. البخاري، الصحيح ٣/ ١٠٩٤ برقم ٢٨٤٢. مسلم، الصحيح ٤/ ١٩٧٥ برقم ٢٥٤٩.

(٣) ابن قدامة، المغني ١/ ٣٧٦.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٦/ ٢٠٢.

(٥) الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٣. ابن قدامة، المغني ١/ ٣٧٦.

(٦) الصاوي، حاشية على الشرح الصغير ٢/ ٢٧٤. المطيعي، تكملة المجموع ٢١/ ٩٢.

ثانياً: إن الأب الكافر ليس له ولاية على المسلم، فلا يشترط استئذانه[1].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يأتي:

أولاً: إن أدلة القائلين باشتراط إذنهما لا تقوى على المطلوب من حيث كونها أدلة عامة، مخصوصة[2] بحال صحابة رسول الله ﷺ الذين كانوا يجاهدون، ولهم آباء ما زالوا على الكفر، ولم يرد استئذانهم لهم مع أن المسألة مما كانت تعم بها البلوى زمن رسول الله ﷺ.

ثانياً: إن صحبة الوالدين الكافرين بالمعروف، والخوف مما يلحقهما من مشقة أدلة عامة ، لا تدل على اشتراط الإذن منهما؛ لأن الجهاد الذي هو ذروة سنام الإسلام، لا يتوقف الخروج إليه على إذن الأبوين الكافرين، اللذين يدل غالب حالهما على عدم الإذن، وإن كان من الصحبة بالمعروف استحباب استئذانهما.

ثالثاً: إن حديث عبدالله بن عمرو لا يدل على اشتراط الإذن، وإنما غاية ما في الحديث أن النبي ﷺ أوجب على هذا الرجل الرجوع والمجاهدة في الوالدين لما علمه من حاله.

أدلة القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الثاني بأن مظنة توهين الإسلام في حق الأبوين الكافرين، ليست مضطردة، بل إن الأصل الكافر قد يحتاج فرعه، ويضيع بخروه، فيمنعه لذلك.

والرد على هذا أن غالب حال الكفار، أنهم متهمون في دينهم، وأنهم يحولون دون قتال أهل ملتهم، فيكون الحكم لغالب حالهم.

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ١/ ٦٢١.

(٢) ابن قدامة، المغني ١٠/ ٣٧٦.

القول الراجح:

لا يجب استئذان الأبوين الكافرين، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة الجمهور، وسلامتها من المعارض.

ثانياً: إن عموم أدلة الحنفية، مخصوص بحال صحابة رسول الله ﷺ.

ثالثاً: إن تغليب مصحلة الجهاد على اشتراط إذن الأبوين الكافرين أقرب إلى حفظ الدين الذي هو مقصد ضروري من مقاصد الشريعة، فحفظ الدين من جهة المنع يكون بالجهاد الذي يحول – غالباً – إذن الأبوين الكافرين، بين المسلم والخروج له، فكان عدم اشتراط الإذن هو الأقرب لمقاصد الشرع.

ومن تطبيقات الفتوى في مسألة استئذان الأبوين مطلقاً: سئل الشيخ مصطفى الزرقا: كيف بمن يود القيام بفريضة الجهاد بالرغم من منع والديه؟ وكيف التوفيق بين حديث «أحي والداك؟ ففيهما فجاهد» وحديث «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».

فأجاب: إذا أراد الولد الخروج، وكان هناك من سواه من يغني عنه ويسدّ مسدّه، ووالده في حاجة إليه لا ينبغي له أن يخرج ويتركهما، فبقاؤه معهما من الجهاد؛ لأن الجهاد يستدعي تخليف بعض المكلفين في البلد والأهل، وعلى هذا يحمل قول الرسول ﷺ: «ففيهما فجاهد».

أما إذا أصبح الجهاد في بعض الأحوال واجباً عينياً عليه لعدم وجود من يسد مسده، فليس خروجه عندئذٍ عقوقاً ولا منافياً للبر، وإن لم يأذنا له[1].

الفرع الثاني: استئذان الجد والجدة في جهاد الكفاية

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في وجوب استئذان الجد والجدة المسلمين في جهاد الكفاية:

---

(١) مكي، فتاوى مصطفى الزرقا، ص٢٥٨ وما بعدها.

القول الأول: يجب استئذان الجدين. وهذا قول الحنفية[1] والشافعية[2].

وذكر الحنفية والشافعية أن استئذان الجدين يكون فيما إذا مات الأبوين.

وزاد الشافعية أو كانا – أي الأبوين – مشركين أو منافقين، أما إذا كان الأبوان حيين مسلمين فعند الشافعية وجهان في وجوب استئذانهما، الأول: لا يجب، والثاني: يجب.

القول الثاني: لا يجب استئذان الجدين. وهذا قول المالكية[3] والحنابلة[4].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- إن الجدين يقومان مقام الوالدين حال فقدهما، وكذا في الجهاد[5].
- لوجود الشفقة في الجدين، كما في الوالدين[6].
- لأن وجود الأبوين لا يسقط بر الجد والجدة[7].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: الأخبار التي جاءت في استئذان الوالدين فقط، دون من علاهما[8].

ثانياً: لأن الجدين محجوبان عن الحضانة والولاية بالوالدين[9].

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٦/ ٢٠٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ٩/ ٣٨٢.

(٢) الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٤. الشربيني، مغني المحتاج، ٦/ ٢١.

(٣) القرافي، الذخيرة ٣/ ٢٢٦. الحطاب، مواهب الجليل ٤/ ٥٤٢.

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ١/ ٦٢١. ابن مفلح، الفروع، ١٠/ ٢٦٢.

(٥) الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٤.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المطيعي، تكملة المجموع ٢١/ ٩٢.

(٨) البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤٩.

(٩) الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٤. المطيعي، تكملة المجموع ٢٠/ ٩٢

ثالثاً: لأن شفقتهما - وإن وجدت - قاصرة عن شفقة الوالدين[1].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: لا يقوم الجدان مقام الوالدين على الإطلاق عند المالكية والحنابلة؛ ولذلك ذهب المالكية والحنابلة إلى أنه ليس للجد ولاية على مال ولد ولده، ويُعطى عند المالكية من الزكاة، ولا تجب زكاة الفطر عنه، وغير ذلك من الأحكام.

ويرد على هذا بأن الراجح من أقوال الفقهاء أن الجد له ولاية فكان كالأب في هذه الأحكام.

ثانياً: إن شفقة الجد لا تقوى على الحكم بوجوب استئذانه، فالعم له شفقة، وكذا الخال، ولا يجب استئذانهم.

والرد على هذا أن الجد فارق العم وغيره؛ لأنه والد - وإن علا -، ولأنه يلحق بالأب في أكثر الأحكام الشرعية الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع.

ثالثاً: قولهم: إن بر الأبوين، لا يسقط بر الجد والجدة، يكون حال فقد الأبوين، أما حال وجودهما، فلا يكون بر الجدين كالأبوين؛ فالجد لا يكون ولياً على المال، أو على النفس حال وجود الأب، فكذا هنا.

القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الثاني بما يأتي:

أولاً: إن الجد والد - وإن علا - ويلحق بالأب في كثير من الأحكام حال فقده، فكان عموم أدلة استئذان الوالد، يشمل الجد.

ثانياً: إن الجد، وإن كانت شفقته قاصرة، إلاّ أنّ له شفقة، ويتأذى بترك ولد ولده له، وخروجه دون استئذانه.

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ١/ ٦٢١.

القول الراجح:

لا يجب استئذان الجد والجدة للخروج إلى الجهاد، حال وجود الأبوين، أما إذا فقد الأبوان، أو كانا مشركين، فيجب استئذان الجد والجدة المسلمين، لما يأتي:

أولاً: لأن الجد والجدة يحجبان عن كثير من الأحكام بوجود الوالدين، كالإرث، والحضانة، والولاية على المال والنفس، وغير ذلك. فإذا فقد الأبوان كان للجد والجدة الإرث، والحضانة، والولاية.

ثانياً: إن الجد والجدة حال فقد الأب، تكون لهما شفقة كشفقة الأب؛ لأن الجد أب وإن علا.

ثالثاً: إن بر الجد والجدة يلحق ببر الوالدين، عند جميع الفقهاء، والخروج للجهاد، دون استئذانهما، يؤذي الجد والجدة، وإيذاؤهما ممنوع في الشرع.

رابعاً: إن مقاصد الشرع تعضد، وجوب استئذانهما حال فقد الأبوين؛ لأن البغضاء والقطيعة، تكون إذا كان للجد ولاية، ونفقة، وإرث، ثم لا نلزم ولد ولده، باستئذانه للخروج إلى الجهاد إذا كان فرض كفاية.

المطلب الثاني
قتل المجاهد أصله أو فرعه الكافر

إذا كان الأصل أو الفرع مجاهدين، فهل للواحد منهم أن يبتدئ أصله أو فرعه الكافر بالقتل؟ هذا المطلب فيه فرعان:

الفرع الأول: قتل الفرع المجاهد أصله الكافر

اتفق الفقهاء[1] على جواز قتل الفرع المجاهد أصله الكافر في المعركة، إذا اضطره أصله إلى ذلك بأن قصده ليقتله، أو سمعه يسب الله ورسوله ﷺ.

واختلفوا في حكم ابتدائه بالقتل، إن لم يقصده.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في حكم ابتداء الفرع المجاهد بقتل أصله الكافر:

القول الأول: يكره ابتداؤه بالقتل. وهو قول الحنفية[2] والشافعية[3]. وقال المالكية[4]: لا يقتل المسلم أباه المشرك.

القول الثاني: يجوز القتل مطلقاً. وهو قول الحنابلة[5].

أدلة المذاهب:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان:١٥]، وجه الدلالة: أنه ليس من المصاحبة بالمعروف أن يبتدئ الفرع بقتل أصله الكافر[6].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٠. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٥/ ٤٣٩. القرافي، الذخيرة ٣/ ٢٢٨. الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٧. النووي، روضة الطالبين ٧/ ٤٤٤. البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٥٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٠. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٥/ ٤٣٩.

(٣) الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٧. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين، ٤/ ٣٣٢.

(٤) القرافي، الذخيرة ٣/ ٢٢٨. المواق، التاج والإكليل، ٨/ ٣٦٩.

(٥) ابن مفلح، الفروع، ١٠/ ٢٦٤. البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٥٨.

(٦) ابن نجيم، النهر الفائق ٣/ ٢٠٧. الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٧.

ثانياً: الآثار التي نهى فيها النبي ﷺ عدداً من الصحابة عن قتل آبائهم، أو سكت عن ذلك منها:

- جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن لقيت أبي فتركته، وأحببت أن يليه غيري، فسكت عنه[1].
- ما روي أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة أراد قتل أبيه، فكفه النبي ﷺ[2].

وجه الدلالة ظاهر في نهيه عن ذلك ﷺ أو سكوته عنه[3].

من المعقول:

لأنه يجب على الفرع إحياء أصله الكافر بالنفقة عليه، فيناقض ذلك ابتداؤه بالقتل[4].

القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأن أبا عبيدة بن الجراح قَتَل أباه يوم بدر، فأنزل الله تعالى قوله: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ﴾ [المجادلة:٢٢] الآية.[5]

ووجه الدلالة أنه قتل أباه ولم ينكر عليه ﷺ، بل نزل فيه مدح من الله[6].

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٩/ ٢٧ برقم ١٧٦١٤. وقال: هذا مرسل جيد.

(٢) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى ٨/ ١٨٦. قال ابن حجر، تلخيص الحبير ٤/ ١٠٢: وهو وهم شنيع تعقبه ابن الصلاح والنووي. قال النووي: ولا يخفى هذا على من عنده أدنى علم من النقل لأن والد حذيفة كان مسلماً.

(٣) بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٠. القرافي، الذخيرة ٣/ ٢٢٨. الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٧.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ١٣٣. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٥/ ٤٣٨.

(٥) الحاكم، المستدرك ٣/ ٢٩٦ برقم ٢١٥٢. الطبراني، المعجم الكبير ١/ ١٥٤ برقم ٣٦٠. البيهقي، السنن الكبرى ٩/ ٢٧ برقم ١٧٦١٣. الأصفهاني، حلية الأولياء ١/ ١٠١. قال الهيثمي (مجمع الزوائد ٩/ ٢٣٢ برقم ١٤٩٠٩): إسناده منقطع ورجاله ثقات. قال ابن حجر: تلخيص الحبير (٤/ ١٠٢). وكان الواقدي ينكره ويقول: مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام.

(٦) البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٥٨.

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يلي:

أولاً: إن الآية التي أمرت بمصاحبته وإن كان كافراً، ليست في محل النزاع، فهي تتكلم عن الأب المسالم، لا الذي يحارب دين الله، ويسعى لأن يقتل المسلمين. أمّا إن كان هذا الأب ساعياً لمحاربة الإسلام والمسلمين، فلا مصاحبة بالمعروف، ولا مودة معه. قال تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ﴾ [المجادلة:٢٢].

ثانياً: أمّا الآثار التي استدلوا بها فلا تخلو من مقال، فالأول مرسل لا يحتج به، والثاني لا يصح كما نبه على ذلك غير واحد.

ثالثاً: أمّا الاستدلال بوجوب إحيائه بالنفقة عليه، فيناقش بأنا أوجبنا النفقة له، ما لم يكن حربياً يستعين بهذه النفقة على قتل المسلمين، ثم إن الحنابلة – على خلاف الراجح – يشترطون اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه.

أدلة القول الثاني: نوقش دليله بما يلي:

أولاً: إن قصة أبي عبيدة حُملت على من سب الله ورسوله ﷺ، كما ورد في قصة الحديث. وقَتْل من سب الله ورسوله ﷺ جائز بدون كراهة(١).

ثانياً: بل ورد في قصة أبي عبيدة هذه عن الطبراني أن والد أبي عبيدة هو الذي تصدى ابتداءً لأبي عبيدة، فكان يحيد عنه، فلما أكثر قَصْده، قتله(٢).

ثالثاً: ثم إن الحديث منقطع سنده، بل نقل ابن حجر(٣) كلام الواقدي، بأن أبا أبي عبيدة مات قبل الإسلام.

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٥/ ٤٣٩.

(٢) انظر تخريج الحديث ص٣٨٣.

(٣) ابن حجر، تلخيص الحبير، ٤/ ١٠٢.

القول الراجح:

يكره أن يبتدئ أصله بالقتل، وذلك لقوة علاقة الفرع بأصله، وخشية أن يُحدث قتل الفرع لأصله شيئاً في قلبه فيعود ذلك بالضرر على دينه، لما يحمله – بطبعه – من عاطفة البنوة، فَسدَّاً لذريعة الفتنة في الدين، جاء الحكم بالكراهة.

الفرع الثاني: قتل الأصل المجاهد فرعه الكافر

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في جواز ابتداء الأصل المجاهد بقتل فرعه الكافر:

القول الأول: يجوز قتله دون كراهة. وهو قول الحنفية(١) والحنابلة(٢).

القول الثاني: يكره ابتداؤه بالقتل. وهو قول الشافعية(٣).

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: قالوا: لأنه لا يجب على الوالد إحياء فرعه بالنفقة، إلا إذا كان مسلماً(٤).

أدلة القول الثاني: استدلوا بأن النبي ﷺ كفّ أبا بكر عن قتل ولده عبدالرحمن يوم أحد(٥).

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: قد يناقش دليله بأن المالكية والشافعية لا يسلمون بذلك، بل يجب عندهم إحياء الفرع بالنفقة وإن كان كافراً.

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ١٣٣. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٥/ ٤٣٩.
(٢) ابن مفلح، الفروع، ١٠/ ٢٦٤. البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٥٨.
(٣) الماوردي، الحاوي ١٤/ ١٢٧. المحلى، كنز الراغبين، ٤/ ٣٣٢.
(٤) ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ١٣٣.
(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٨/ ١٨٦.

أدلة القول الثاني: قد يناقش استدلالهم بقصة أبي بكر في قتل ولده بأنها تخالف ما روي عن عبدالرحمن بن أبي بكر أنه قال لأبيه: قد رأيتك يوم أحد فصفحت عنك، فقال أبو بكر: لكني لو رأيتك لم أصفح عنك[1].

فالظاهر أن أبا بكر لم يقتل ولده، مع حرصه على ذلك لعلمه بحاله بأنه لا يأبه لذلك.

القول الراجح:

يكره ابتداؤه بالقتل؛ وذلك لأن عاطفة الأبوة قد تؤثر على الأب حين القتل، فيحدث له من الحزن والهم ما هو أعظم مما لو ترك غيره يقتله، ولاحتمال أن ينجو من القتل في المعركة، ثم يهديه الله تعالى للإسلام فيقر الله به عين والده[2].

المطلب الثالث

استئذان الفرع أصله للسفر

حاجة الفرع للسفر واردة؛ فقد يسافر الفرع للحج، سواء كان الحج فرضاً أو تطوعاً، وقد يسافر للتجارة، أو لطلب العلم. فإذا أراد أن يسافر، وكان له أبوان، فهل يلزمه استئذانهما؟ وهل يستأذن من علاهما من الأصول؟ وهل يختلف الحكم باختلاف ما سيخرج له؟

ذهب الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] إلى أن الفرع لا يلزمه

---

(١) الحاكم، المستدرك ٣/ ٥٣٩ برقم ٦٠٠٥. ابن أبي شيبة، المصنف ٧/ ٣٧٣، قال ابن حجر (تلخيص الحبير ٤/ ١٠١): ورجاله ثقات مع إرساله.

(٢) مرعي: مرعي بن عبدالله، أحكام المجاهد بالنفس في سبيل الله عز وجل في الفقه الإسلامي، مكتبة العلوم والحكم، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ٢/ ٣٨٢.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ١٢٢. الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٣٨٢.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل ٣/ ٤٢٢. ابن مهنا، الفواكه الدواني ١/ ٦٢٧.

(٥) النووي، المجموع ٨/ ١٩٢. الرملي الكبير، حاشية على أسنى المطالب ٣/ ٣٠٨.

(٦) ابن النجار، منتهى الإرادات ٢/ ٢٠٦. البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤٩.

استئذان أصله فيما تعيّن عليه؛ كالسفر لأداء حجة الفرض، أو قضاء نذر، أو كالسفر لتعلم ما لم يحصله في بلده من علم ضروري؛ كالصلاة والصيام ونحوهما.

وكذا الأمر في فروض الكفاية التي لا يحصلها في بلده، فلا يلزمه الاستئذان[1]؛ وذلك كالخروج لطلب العلم للوصول إلى منصب الإفتاء؛ لأن الوالدين لا يتضرران بذلك، بل ينتفعان به، فلا يكون هذا عقوقاً[2].

ثم إن فرض الكفاية قبل أن يشرع، يخاطب به الجميع، فأشبه العيني[3]، وفارق الجهاد بعدم تعرض الولد فيه للهلاك.

وأمّا في التطوع، كالحجة الثانية، وكطلب العلم المندوب، فذهب المالكية[4] الشافعية[5] والحنابلة[6]، إلى أن للأبوين منع ولدهما من السفر؛ لأن استئذان الوالدين في التطوع أولى من استئذانهما في جهاد الكفاية الذي وجب فيه الاستئذان[7].

وعند الحنفية[8]: كل سفر ليس فيه خوف هلاك، خرج الولد بلا إذن.

وإذا أراد الفرع السفر للتجارة وغيرها من المباحات، فقد أجازوا[9] سفره دون استئذان على أن يكون سفره آمناً لا خطر فيه، وكذا على أن لا يضيع أبواه

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٣٨٢. ابن مهنا، الفواكه الدواني ١/ ٦٢٧. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين ٤/ ٣٢٩. ابن مفلح، الفروع ١٠/ ٢٤٠.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٣٨٢.

(٣) ابن مهنا، الفواكه الدواني ١/ ٦٢٧.

(٤) القرافي، الفروق ١٠/ ٢٧٢.

(٥) النووي، المجموع ٨/ ١٩٢. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ٣/ ٣٠٨. السيوطي، الأشباه والنظائر ٢/ ٥٢٠.

(٦) ابن مفلح، الفروع ١٠/ ٢٤٠. ابن مفلح، الآداب الشرعية ١/ ٥٧٢.

(٧) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ٣/ ٣٠٨. ابن مفلح، الآداب الشرعية ١/ ٥٧٢.

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع ٩/ ٣٨٢.

(٩) ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ١٢٢. ابن مهنا، الفوكه الدواني ١/ ٦٢٧. النووي، المجموع ٨/ ١٩٢. البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤٩.

بعده. ووجه ذلك أن السفر في المباحات ليس فيه تعرض للقتل، وفجيعة الأبوين[1].

وعند المالكية[2] يستأذن إذا أراد أن يخرج لتجارة يمكنه تحصيلها في بلده.

وعند المالكية[3] والحنابلة[4]: لا يشترط إذن من علا الوالدين من الأصول في شيء؛ لأن برهما - وإن كان واجباً - ليس كبر الأبوين.

وعند الشافعية[5] يستأذن الأصل وإن علا، حتى مع وجود الأقرب من الأصول.

والظاهر من كلام الفقهاء أن الفرع لا يستأذن أصله، إلا إذا تأذى الوالد بسفره ما لم تكن هناك مصلحة راجحة على تأذي الوالد فلا يلزمه الاستئذان - وإن استحب - سواء كانت المصلحة الراجحة لحق الشرع، أو لحقّ الولد.

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن ٣/ ١٥٦.

(٢) القرافي، الفروق ١/ ٢٧٧. ابن مهنا، الفواكه الدواني ١/ ٦٢٧.

(٣) ابن مهنا، الفواكه الدواني ١/ ٦٢٧.

(٤) البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤٩.

(٥) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ٨/ ٤٥١. القليوبي، حاشية على كنـز الراغبين ٤/ ٣٢٩.

الخاتمة

أحمد الله – عز وجل – على ما أكرمني به من كتابة هذه الرسالة، ثم أضمن هذه الخاتمة أهم ما كان في الرسالة من نتائج وتوصيات، فأقول – وبالله التوفيق – :

١- كان لقوة العلاقة بين الأصول والفروع، أثر بيّن في عدد من الأحكام الشرعية عند الفقهاء؛ فمنعوا أداء الزكاة بينهم من مصرف الفقراء والمساكين إن لزمت نفقتهم، ولم يقولوا – خلافاً للشافعية – بجواز بيع الوكيل وشرائه من أصوله وفروعه، ومنعوا القصاص – خلافاً للمالكية – من الأصل، ولم يحد الأصل بقذف الفرع، ولم يقطع بسرقة ماله، ثم منعوا القضاء والشهادة بينهم.

٢- كان لوجوب بر الوالدين، أثر في عدد من الأحكام الشرعية، الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، على أن يكون وجوب البر وفق الضوابط الآتية[1]؛ ولذلك أوجبوا - خلافاً للشافعية - على الولد إجابة نداء الوالدين حال صلاة النافلة، وأوجبوا الاستئذان في الخروج للجهاد، إذا كان على الكفاية، ثم قالوا - خلافاً للحنابلة - بعدم ملكية الأصل مال فرعه، وجواز حبس الأصل بنفقة فرعه - خلافاً للشافعية -، ومنعوا إنكاح الثيب الكبيرة دون إذنها؛ منعاً للضرر.

٣- كان لوجوب تربية الأصل فرعه، فضلاً عما جُبل عليه من الحنوّ والشفقة، أثر في عدد من الأحكام الشرعية؛ فكان الأصل ولياً على مال فرعه،

(١) انظر النقطة الخامسة من نفس الصفحة.

وله أن يقبض مهر الصغيرة، وله أن ينكح بدون مهر المثل – خلافاً للشافعية –، وأوجبوا النفقة لهم وعليهم.

٤- ألحق الجمهور الجد بالأب، وولد الولد بالولد، في أكثر هذه الأحكام، خلافاً للمالكية الذين قصروا أكثر هذه الأحكام على الأبوين – دون من علاهم – وعلى الابن والبنت – دون من تحتهم –.

٥- طاعة الفروع للأصول واجبة في جميع ما يأمرون به، بضوابط هي:

أولاً: أن لا يكون أمرهم في معصية من فعل حرام أو ترك واجب عيني، ويلحق بذلك ما لو أمروه بترك سنة راتبة على الدوام دون مسوغ معتبر شرعا.

ثانياً: أن يتحقق إيذاؤهم بعدم الطاعة، لا أن يكون أمرهم على سبيل الإرشاد، وهذا الإيذاء قد يُعرف بالشرع كقول «أف» له، وقد يعرف بالعرف، كأن يلقى أباه في ملأ فلا يقوم له، ولا يعبأ به.

أما إذا كان ما أمروا به لا أذية فيه شرعاً أو عرفاً فلا يلزمه الطاعة؛ فقد يأمر الأصل بأمر لا يحمله على ذلك إلا ضعف عقله، وسفاهة رأيه، ولو عرض هذا الأمر على أرباب العقول لعدُّوه أمراً متساهلاً فيه، ولا يكون أذية بمخالفة الولد لهم.

ثالثاً: أن لا يضر أمرهم بالولد ضرراً معتبراً، فإذا تحقق الضرر فلا تلزم الطاعة.

٦- طاعة الوالدين واجبة في المباح، ويصير المباح في حق الأولاد واجباً، بالضوابط المذكورة.

٧- طاعة الوالدين واجبة في المندوب والمكروه، ، بالضوابط المذكورة.

٨- الجد أبٌ ما لم يكن دونه أب، كما أن ابن الابن ابن ما لم يكن دونه ابن.

٩- طاعة الوالدين واجبة في ترك الواجب الكفائي، وكذا في الشبهات، بالضوابط المذكورة.

١٠- لا يتعين الأصل للعق عن المولود، وإن كان هو أولى من يخاطب به، ويجزئ فعلها من غيره.

١١- يحرم على الفرع إجابة نداء والديه حال صلاة الفرض، ويجب عليه إجابة النداء حال صلاة النفل.

١٢- لا يجزئ دفع الزكاة للأصول والفروع من مصرف الفقراء والمساكين، إذا لزمت المزكي نفقتهم، ويجزئ دفعها إليهم إذا لم تلزم نفقتهم.

١٣- يجوز أداء الزكاة للأصول والفروع من مصرف «الغارمين» إذا كان دينهم في المصالح العامة، وكذا في مصالحه الخاصة، إذا كان دينه في غير نفقته.

١٤- ويجوز أداء الزكاة للأصول والفروع من مصرف «ابن السبيل» فيما لا يلزم من نفقة.

١٥- لا تجب زكاة الفطر عن الأصول والفروع إن كان لهم مال، وتجب إن لزمت نفقتهم.

١٦- لا يملك الوالد من مال ولده إلا ما يحتاجه من نفقة.

١٧- للأب والجد ولاية على مال الصغير ولهما تولي طرفي عقد بيع الفرع.

١٨- يصح بيع الوكيل وشراؤه من أصله ومن فرعه الذي لا ولاية له عليه بغبن يسير، أو بثمن المثل.

١٩- يجب العدل في الهبة بين الفروع والأصول وفقاً لقسمة الله تعالى في الميراث.

٢٠- تقع هبة الوالد التي فضّل فيها أحد أولاده صحيحة مع الإثم، وعليه أن يرجع فيها أو يعطِ الآخرين إن كان حياً، وأما إن كان ميتاً فيلزم من اختصه الأصل بهبة، أن يعيد ما وهبه له أصله إلى التركة.

٢١- لا يصح القول بالوصية الواجبة، وهي غير لازمة في مال الموروث بقوة القانون.

٢٢- للأصل إجبار ابنه الصغير، وابنته البكر الصغيرة على النكاح دون غيرهم.

٢٣- للأب والجد قبض مهر الصغيرة، ولهم قبض مهر الكبيرة بإذنها.

٢٤- للأب أو الجد إنكاح الفروع بدون مهر المثل ما لم يكن هناك تهمة.

٢٥- للابن ولاية في إنكاح أمه، متأخرة عن الأب والجد.

٢٦- تلزم النفقة للأصول وللفروع وعليهم مطلقاً، ومن النفقة الإنكاح إلا إذا كان الفرع قادراً على الكسب فلا يلزم.

٢٧- ليس للوالدين إجبار الولد على طلاق زوجته، إلا إذا عرف حال والديه بتحري الحق والعدل، وعدم اتباع الهوى، وأمن الولد على نفسه الوقوع في الفتنة والمشقة، فيجب عليه أن يطيع.

٢٨- يسقط القصاص عن الأصل بقتل فرعه، ويقتل الفرع بأصله.

٢٩- أصول الجاني وفروعه من العاقلة التي يلزمها أن تحمل الدية إن وجبت.

٣٠- لا يحد الأصل بقذف فرعه ويعزر، ويحد الفرع بقذف أصله.

٣١- لا يقطع الأصل بسرقة مال فرعه، ولا يقطع الفرع بسرقة مال أصله، ويعزر.

٣٢- لا يحبس الأصل بدين فرعه أو نفقته.

٣٣- يجب على الأبوين تأديب ولدهما إذا بلغ سن العاشرة، وإن كبر، ويضمن بهلاك ولده في تأديبه.

٣٤- يجوز القضاء والشهادة بين الأصول والفروع ما لم تظهر محاباة أو تهمة.

٣٥- لا يجب استئذان الأصل في فرض العين، ويجب في فرض الكفاية، ولا يلزم استئذان الأبوين الكافرين.

٣٦- يكره للفرع أن يبتدئ أصله بالقتل، إلا إذا ألجأ لذلك، أو سمعه يسب الله ورسوله ﷺ، وكذا الأصل.

٣٧- لا يلزم الفرع استئذان أصله في سفر الفرض مطلقاً ويستأذنهما في التطوع، وكذا في المباح إذا كان السفر غير آمن.

كما يوصي الباحث في ختام أطروحته بما يأتي:

١- ثمة أحكام شرعية استثنيت في حق علاقة الآباء – وإن علوا – بالأبناء – وإن نزلوا – وهذه الأحكام يجدر بأصحاب الاختصاص أن يعرفوها، لبيان الحقوق الواجبة على كلٍّ، واللازمة لهم.

٢- تعديل مواد القانون فيما يخص بيع الوكيل وشراءَه من أصوله وفروعه كالأتي:

أولاً: ليس للوكيل أن يبيع أو يشتري من أصوله وفروعه، بغبن فاحش، وليس له أن يبيع أو يشتري، من فرعه المحجور عليه، الذي له عليه ولاية.

ثانياً: للوكيل أن يبيع لأصوله وفروعه بأكثر من ثمن المثل، أو بثمن المثل، أو بغبن يسير، أو إذا كان الموكل قد فوّضه بالبيع لمن يشاء.

٣- تعديل مواد القانون فيما يخص العدل في الهبة للأصول وللفروع كالآتي:

أولاً: إيجاد مادة تنص، على وجوب العدل في الهبة للأصول وللفروع، مراعية صورة هذا العدل، وذاكرة ما يستثنى من وجوب هذا العدل.

ثانياً: إيجاد مواد، تبين كيفية معالجة الجور في الهبة، إن حصل، سواء كانت الهبة في حياة الواهب، أو بعد وفاته.

٤- تعديل مواد القانون فيما يخص الرجوع عن الهبة للفروع كالآتي:

أولاً: تغيير المادة بحيث تجيز للأصل أن يرجع عن الهبة بمسوغ، أو دون مسوغ، بالشروط المذكورة.

ثانياً: ذكر ما يتعلق بشرط بقاء الموهوب في ملك الموهوب له، وجواز الرجوع في ذلك، وإن خرجت الهبة، ثم عادت بسبب جديد.

ثالثاً: تعديل ما يتعلق بزيادة العين الموهوبة، بحيث يرجع الأصل في الهبة، إن كانت متصلة، على أن يعوض الموهوب له عن الزيادة.

٥- تعديل مواد القانون فيما يخص الوصية الواجبة كالآتي:

أولاً: حذف المواد المتعلقة، بالأخذ بقانون الوصية الواجبة، بهذه الصورة.

ثانياً: إيجاد قانون يعنى، بمتابعة الأجداد في وجوب أن يوصوا لمن لا يرث من أولاد الأولاد، الذين مات آباؤهم في حياة جدهم، وهذا الوجوب يكون ديانة، لا قضاءً.

وكذا متابعة وجوب إعطاء الأعمام، أولاد أخيهم المتوفى، حين القسمة.

ثالثاً: توجيه مستحقي الوصية الواجبة، للمطالبة بحقوقهم في النفقة، والتي أقرها قانون الأحوال الشخصية الأردني(١).

٦- تعديل مواد القانون فيما يخص إعفاف الأصل والفرع بحيث ينص القانون على أن الإعفاف من النفقة الواجبة؛ كالتعليم والمسكن والملبس ونفقة المعالجة.

---

(١) انظر تفصيل هذه المسألة ص٢١٩ وما بعدها.

٧- تعديل مواد القانون بحيث تجيز للقاض أن يكون أصلاً أو فرعاً لأحد المتخاصمين، وأن ينص على مادة أخرى تجعل تقديم الدعوى إلى غير أصل المتهم أو فرعه أولى.

٨- تعديل مواد القانون بحيث تجيز الشهادة للأصول وللفروع وعليهم، إلا ثبتت التهمة والمحاباة في الشهادة لهم، أو العداوة في الشهادة عليهم، وعلى أن يقدم غيرهم من الشهود إذا وجدوا.

فهرس المراجع

الألف (أ)

١- أبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، دار الفكر.

٢- الآبي، صالح عبدالسميع الأزهري، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٣- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ت ٢٧٥هـ، **سنن أبي داود**، دار الفكر، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد.

٤- أبو زهرة، محمد، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، **شرح قانون الوصية**، دار الفكر العربي.

٥- أبو زهرة، محمد، **العقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي.

٦- أبو العينين، بدران، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون**، ط١، عمان، مؤسسة شباب الجامعة.

٧- أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي، **مسند أبي يعلى**، ط١، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، تحقيق، حسين سليم أحد مع حكمه عليها.

٨- الإدريسي، محمد الحفيد بن عبد الصمد كنون الحسني ، ت١٤١٦هـ، **إتحاف ذوي التشوق والحاجة إلى قراءة سنن ابن ماجه**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٩- الأستروشني، محمد بن محمود بن الحسين، **أحكام الصغار**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٠- الأسمر، مصطفى خالد حسين، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، **أحكام الصبي في العبادات**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، بيروت - لبنان.

١١- الأشقر، عمر سليمان، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، **مسائل من فقه الكتاب والسنة**، ط٢، دار النفائس.

١٢- الأشقر، عمر، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط١، دار النفائس.

١٣- الأصفهاني، أبو نعيم أحمد بن عبدالله، ت ٤٣٠هـ، **حلية الأولياء وطبقة الأصفياء**، ط٤، دار الكتاب العربي ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

١٤- الألباني، محمد ناصر الدين، ت ١٤٢٠هـ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط٢، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
١٥- الألباني، محمد ناصر الدين، ت ١٤٢٠هـ، **التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان**، ط١، دار باوزير، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
١٦- الألباني، محمد ناصر الدين، ت ١٤٢٠هـ، **السلسلة الصحيحة**، مكتبة المعارف.
١٧- الألباني، محمد ناصر الدين، ت ١٤٢٠هـ، **السلسلة الضعيفة**، مكتبة المعارف.
١٨- الألباني، محمد ناصر الدين، ت ١٤٢٠هـ، **صحيح الترغيب والترهيب**، ط٥، مكتبة المعارف.
١٩- الألباني، محمد ناصر الدين، ت ١٤٢٠هـ، **صحيح الترمذي**، المكتب الإسلامي.
٢٠- الألباني، محمد ناصر الدين، ت ١٤٢٠هـ، **صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته**، المكتب الإسلامي.
٢١- الألباني، محمد ناصر الدين، ت ١٤٢٠هـ، **ضعيف أبو داود، المكتب الإسلامي**.
٢٢- الألباني، محمد ناصر الدين، ت ١٤٢٠هـ، **مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط٢، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

الباء (ب)

٢٣- البابرتي، محمد بن محمد، ت ٧٨٦هـ **العناية شرح الهداية**، (بهامش فتح القدير)، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٢٤- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب، ت ٤٩٤هـ، **المنتقى شرح موطأ مالك**، ط١، دار الكتب العلمية ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٢٥- البخاري، علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد، ت ٧٣٠هـ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ط١، دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٢٦- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، ت ٢٥١هـ، **صحيح البخاري** (الجامع الصحيح المختصر)، ط٣، دار ابن كثير، ١٤٠٧هـ-١٩٨٩م، تحقيق، د.مصطفى البغا.
٢٧- البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب، **تاريخ بغداد**، ت ٤٦٣هـ، ط١، دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
٢٨- البغدادي، أو محمد بن غانم بن محمد، **مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان**، ط١، المطبعة الخيرية ١٣٠٨هـ-١٨٨٨م.
٢٩- البغدادي، علي بن البهاء الحنبلي، ت ٩٠٠هـ، **فتح الملك العزيز بشرح الوجيز**، ط١، دار خضر ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
٣٠- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء، ت ٥١٦هـ **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٣١- البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي، ت ١٣٠٠هـ، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين للمليباري**، دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٣٢- ابن أبي تغلب، عبدالقادر بن عمر الشيباني، ت ١١٣٥ هـ، **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**، ط١، مكتبة الفلاح ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٣٣- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبدالله بن محمد الكوفي، ت ٢٣٥هـ **مصنف ابن أبي شيبة (المصنف في الأحاديث والآثار)**، ط١، مكتبة الرشد، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، تحقيق، كمال الحوت.

٣٤- ابن بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى، ت ١٣٤٦هـ، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط١، دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٣٥- ابن البنا، أبو علي الحسن بن أحمد بن عبدالله، ت ٤٧١هـ، **المقنع في شرح مختصر الخرقي**، ط٢، مكتبة الرشد ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٣٦- البناني، محمد بن الحسن بن مسعود، ت ١١٩٤هـ، **الفتح الرباني فيما ذهل عن الزرقاني**، ط١، دار الكتب العلمية ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

٣٧- ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني، ت ٧٢٨هـ، **مجموعة الفتاوى**، ط١، دار الوفاء ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٣٨- ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي، ت ٣٥٤هـ **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، ط٢، مؤسسة الرسالة ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، تحقيق، شعيب الأرنؤوط.

٣٩- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، ت ٨٥٢هـ **الإصابة في تمييز الصحابة**، بيت الأفكار الدولية .

٤٠- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، ت ٨٥٢، **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م، تحقيق عبدالله هاشم اليماني.

٤١- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، ت ٨٥٢، **تهذيب التهذيب**، ط١، دار الفكر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٤٢- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، **تهذيب التهذيب**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٤٣- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دار الفكر، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٤٤- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، ت ٤٥٦هـ **المحلى بالآثار**، دار الكتب العلمية.

٤٥- ابن حنبل، أحمد أبو عبدالله الشيباني، ت ٤٢١هـ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الأحاديث مذيلة بأحكام الشيخ شعيب الأرنؤوط عليها.

٤٦- ابن خزيمة، محمد بن إسحاق أبو بكر السلمي النيسابوري، ت٣١١هـ **صحيح ابن خزيمة**، **المكتب الإسلامي**، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م، تحقيق، د.محمد مصطفى الأعظمي.
٤٧- ابن ضويّان، الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم ، ت ١٣٥٢هـ، **منار السبيل في شرح الدليل**، ط٧، المكتب الإسلامي، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٤٨- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، ت ١٢٥٢هـ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار أعلام الكتاب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
٤٩- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، ت ١٢٥٢هـ، **منحة الخالق على البحر الرائق** (بهامش البحر الرائق)، ط١، دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٥٠- ابن عباد، أبو عبدالله محمد بن محمود العجلي الأصفهاني، ت ٦٥٣ هـ، **الكاشف عن المحصول في علم الأصول**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٥١- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري الأندلسي، ت ٤٦٣هـ، **الاستذكار**، ط٤، مؤسسة النداء، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
٥٢- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي، ت٤٦٣هـ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، ط١، دار الأعلام ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
٥٣- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري القرطبي، ت٤٦٣هـ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٥٤- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري القرطبي، ت٤٦٣هـ **الكافي في فقه أهل المدينة**، مكتبة الرياض الحديث.
٥٥- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبدالله، ت٣٧٠هـ **أحكام القرآن**، دار المعرفة، دار الجيل، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٥٦- ابن فارس، أحمد بن زكريا، ت ٣٩٥ هـ، **معجم مقاييس اللغة**، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٥٧- ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن محمد اليعمري المالكي، ت٧٩٩هـ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، دار الكتب العلمية.
٥٨- ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر بن محمد بن أحمد، ت ٦٨٢ هـ، **الشرح الكبير على مختصر الخرقي**، دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٥٩- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد، ت٦٢٠هـ، **المغني على مختصر الخرقي والشرح الكبير على متن المقنع**، دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٦٠- ابن قدامة، موفق الدين عبدالله المقدسي، ت٦٢٠هـ، **الكافي في الإمام أحمد**، ط١، دار الكتاب العربي، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٦١- ابن قيم، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر (بهامش مختصر وشرح السنن للمنذري) ت٧٥١هـ، **تهذيب السنن**، مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٦٨هـ-١٩٤٩م.

٦٢- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر، ت٧٥١هـ **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٦٣- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي. ت٧٥١هـ **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط٢، دار الفكر، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٦٤- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب بن سعد بن جرير الزرعي الدمشقي، ت٧٥١هـ، **تحفة الودود أحكام المولود**، ط٢، المكتب الثقافي، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٦٥- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل، ت٧٧٤هـ، **تفسير القرآن العظيم**، ط٢، دار الفيحاء، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٦٦- ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، ت٢٧٥هـ، **سنن ابن ماجه**، دار الفكر، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي.

٦٧- ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد الحنبلي، ت٨٨٤هـ، **المبدع شرح المقنع**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٦٨- ابن مفلح، أبو عبدالله محمد المقدسي، **الآداب الشرعية**، ت ٧٦٣هـ، ط٣، مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٦٩- ابن مفلح، شمس الدين محمد المقدسي، ت٧٦٣هـ، **الفروع**، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٧٠- ابن ملقن، عمر بن علي بن أحمد، ت ٨٠٤ هـ، **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**، دار الكتاب، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٧١- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، ت ٣١٨ هـ، **الإجماع**، ط١، من مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية – قطر، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٧٢- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، ت ٣١٨ هـ، **الإشراف على مذاهب أهل العلم**، دار الفكر، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٧٣- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري، ت٧١١هـ، **لسان العرب**، دار صادر + دار بيروت، ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م.

٧٤- ابن مهنا، أحمد بن نجيم بن سالم النفراوي الأزهري، المالكي، ت ١١٢٦ هـ **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٧٥- ابن مهنا، أحمد بن نجيم بن سالم النفراوي الأزهري، المالكي، ت ١١٢٦ هـ **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ط٣، طبعة مصطفى الحلبي، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

٧٦- ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، ت٩٧٢هـ **منتهى الإرادات في جمع المقنع (ابن قدامة) مع التنقيح (للمرداوي) وزيادات**، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٧٧- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي، ت٩٧٠هـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٧٨- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، ت٩٧٠هـ **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، المكتبة العصرية.

٧٩- ابن نجيم، عمر بن إبراهيم الحنفي، ت ١٠٠٥هـ، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ-٢٠٠٢م.

٨٠- ابن هبيرة، الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد، **الإفصاح عن معاني الصحاح**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٨١- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيداسي الكندري، ت٨٦١هـ، **شرح فتح القدير**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٨٢- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، ت ١٠٥١هـ، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)**، ط١، دار خضر، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٨٣- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، ت ١٠٥١هـ، **كشاف القناع على متن الإقناع (الحجاوي)**، ط١، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٨٤- ابن الوكيل، محمد بن عمر بن مكي بن عبدالصمد بن المرحل أبي عبدالله صدر الدين، ت ٧١٦هـ، **الأشباه والنظائر**، ط١، مكتبة الرشد، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٨٥- بني ملحم، بركات أحمد، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، **مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات**، ط١، دار النفائس.

٨٦- البيجوري، إبراهيم، **حاشية البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع**، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٨٧- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، ت٤٥٨هـ **سنن البيهقي الكبرى**، مكتبة الباز، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، تحقيق، محمد عبدالقادر عطا.

التاء (ت)

٨٨- الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، ت٢٩٧هـ، **سنن الترمذي (الجامع الصحيح سنن الترمذي)**، دار إحياء التراث العربي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون.

٨٩- التنوخي، زين الدين المنجي الحنبلي، ت٦٩٥هـ **الممتع في شرح المقنع**، ط١، دار خضر، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

الجيم (ج)

٩٠- الجارالله، عبدالله بن جار الله بن إبراهيم، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، **مصارف الزكاة في الشريعة الإسلامية**،ط١، مؤسسة الرسالة.

٩١- الجبور، د.محمد سعيد، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني**، ط١، دار عمار.
٩٢- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، ت ٨١٦هـ **التعريفات**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م.
٩٣- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، ت٣٧٠هـ، **أحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٩٤- الجليدي، سعيد،، **أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية**، دار الكتب الوطنية.
٩٥- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الشافعي، ت١٢٠٤هـ، **حاشية الجمل على شرح مختصر منهاج الطالبين للنووي**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

الحاء (ح)

٩٦- الحصكفي، محمد بن علي، ت ١٠٨٨هـ، **الدر المنتقى في شرح الملتقى (بهامش مجمع الأنهر)**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٩٧- الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، ت٨٢٩هـ **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ط١، دار الخير، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
٩٨- الحطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي الرعيني، ت٩٥٤هـ، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

الخاء (خ)

٩٩- خدوري، مجيد، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، **مفهوم العدل في الإسلام**، ط١، ترجمة دار الحصاد.
١٠٠- الخديري، الطاهر، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، **المقاصد الشرعية المتعلقة بالأسرة ووسائلها**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان - الأردن.
١٠١- الخرشي، محمد بن عبدالله بن علي المالكي، ت١١٠١هـ، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
١٠٢- الخزاعي، محمد شمس الدين أمير، **أحكام صدقة الفطر في الفقه الإسلامي**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
١٠٣- الخصاف، أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، ت٢٦١هـ **النفقات**، دار الكتاب العربي، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
١٠٤- الخطابي، أبو سليمان حَمْد بن محمد، ت٣٨٨هـ، **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، ط١، طبعة محمد راغب الطباخ في مطبعته العلمية، ١٣٥٢هـ-١٩٣٤م.

الدال (د)

١٠٥- الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، ت٣٨٥هـ **سنن الدارقطني**، دار المعرفة، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، تحقيق، عبدالله هاشم المدني.

١٠٦- الدردير، سيدي أحمد، ت١٢٠١هـ، **الشرح الصغير**، مطبوع (مع بلغة السالك)، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٠٧- الدردير، أبو البركان سيدي أحمد بن محمد العدوي، ت ١٢٠١هـ **الشرح الكبير**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٠٨- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، ت١٢٣٠هـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٠٩- الدمشقي، أبو عبدالله صدر الدين محمد بن عبدالرحمن بن الحسين العثماني الشافعي، **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

١١٠- الدويش، أحمد بن عبدالرزاق، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، ط٣، دار العاصمة.

الراء (ر)

١١١- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، ت ٦٦٠هـ **مختار الصحاح**، ط١، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١١٢- الرافعي، أبو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم التزديني الشافعي، ت٦٢٣هـ، **العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١١٣- الرحيباني، مصطفى السيوطي، ت١٢٤٣هـ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط١، المكتب الإسلامي، ١٣٨٠هـ-١٩٦١م.

١١٤- الرشيدي، أحمد بن عبدالرزاق بن محمد بن أحمد، ت١٠٩٦هـ **حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج**، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١١٥- الرصاع، محمد الأنصاري، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)**، ط١، دار الغرب الإسلامي، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١١٦- الرملي، شمس الدين أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين المنوفي الأنصاري الشافعي الصغير، ت١٠٠٤هـ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١١٧- الرملي الكبير، أبو العباس بن أحمد، ت٩٥٧هـ، **حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب (بهامش أسنى المطالب)**، ط١، دار الكتب العلمية، ٢٠٠١م- ١٤٢١هـ.

الزاي (ز)

١١٨- الزحيلي، وهبة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط١، دار الفكر.

١١٩- الزرقاني، عبدالباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد المصري، ت١٠٩٩هـ **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

١٢٠- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله المصري الحنبلي، ت٧٧٢هـ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ط١، مكتبة العبيكان، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١٢١- الزركلي، خير الدين، **الأعلام لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

١٢٢- زكريا، أبو يحيى الأنصاري الشافعي مع حاشية أبو العباس بن أحمد الرملي الكبير، ت٩٢٦هـ **أسنى المطالب شرح روضة الطالب**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

١٢٣- زكريا، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (مع حاشية الجمل)، ت ٩٢٦هـ **شرح منهج الطلاب**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٢٤- زكريا، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، ت ٩٢٦هـ **الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٢٥- الزيلعي، عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي، ت٧٦٢هـ، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، دار الحديث ١٣٥٧هـ، تحقيق، محمد يوسف البنوري.

١٢٦- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، ت٧٤٣هـ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط١، دار الكتب العلمية،١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

السين (س)

١٢٧- سالم، أحمد حسين على، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، **حقوق الوالدين على أولادهم والأولاد على والديهم**، ط١، دار الراوي.

١٢٨- السباعي، مصطفى، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م، **الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات**، ط٣، مطبعة دمشق.

١٢٩- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهيل، ت٤٩٠هـ، **المبسوط**، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

١٣٠- السرطاوي، محمود علي، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م ، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط١، دار الفكر.

١٣١- السمرقندي، أبو منصور محمد بن أحمد علاء الدين ، **تحفة الفقهاء**، دار الفكر.

١٣٢- السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، ت٩١١هـ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، ط١، دار السلام، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

الشين (ش)

١٣٣-الشاطبي، أبو أسحاق إبراهيم بن موسى، **الموافقات في أصول الفقه**، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

١٣٤-الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس القرشي، ت٢٠٤هـ **الأم**، ط١، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٣٥-الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبدالله، ت٢٠٤هـ **مسند الشافعي**، دار الكتب العلمية.

١٣٦-الشبراملسي، أبو الضياء نورالدين علي بن علي القاهري، ت١٠٨٧هـ، **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**، دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٣٧-شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، دار الفرقان.

١٣٨-الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، ت٩٧٧هـ **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، دار الكتب العلمية.

١٣٩-الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، ت٩٧٧هـ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المكتبة التوفيقية.

١٤٠-الشرقاوي، عبدالله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري، ت١٢٢٦هـ، **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب (زكريا الأنصاري) بشرح تحرير تنقيح اللباب**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٤١-الشوكاني، محمد بن علي، ت١٢٥٥هـ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

١٤٢-الشوكاني، محمد بن علي، ت١٢٥٥هـ، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، ط١، دار الخير، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

١٤٣-الشرواني، عبدالحميد، **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، دار الفكر.

١٤٤-الشلبي، محمد مصطفى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، **تجريد الفوائد على تبيين الحقائق (بهامش التبيين)**، دار الكتب العلمية.

١٤٥-الشلبي، محمد مصطفى، ١٤٩٨هـ-١٩٧٨م، **أحكام المواريث بين الفقه والقانون**، دار النهضة.

١٤٦-شلتوت، محمود،، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، **الفتاوى**،ط١٢، دار الشروق.

١٤٧-الشنقيطي، الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد المورتياني، **تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك**، دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٤٨-شوشاري، صلاح الدين، **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ط١، دار المناهج، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

١٤٩-الشويكي، أحمد بن محمد بن أحمد، ت ٩٣٩هـ **التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح**، المكتبة المكية، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٥٠- شيخي زاده، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليوبي ويعرف (داما أفندي)، ت١٠٧٨هـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار الكتب العلمية.
١٥١- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، ت ٤٧٦هـ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

الصاد (ص)

١٥٢- صالح، سعاد إبراهيم، ١٤٠١هـ-١٩٨٠م، **علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية**، ط١.
١٥٣- الصاوي، أحمد بن محمد، ت١٢٤١هـ، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
١٥٤- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الامير اليمني، ت١١٨٢هـ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

الضاد (ض)

١٥٥- الضرير، نور الدين أبو طالب عبدالرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان البصري، ت٦٢٤هـ، **الواضح في مختصر الخرقي**، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

الطاء (ط)

١٥٦- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، ت٣٦٠هـ، **المعجم الأوسط**، دار الحرمين- القاهرة ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، تحقيق، طارق بن عوض الله عبدالمحسن الحسيني.
١٥٧- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، ت٣٦٠هـ **المعجم الكبير**، ط١، مكتبة العلوم والحكم، ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م، تحقيق، حمدي بن عبدالحميد السلطي السلمي.
١٥٨- الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر، ت٣٢١هـ **شرح معاني الآثار**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ-١٩٨١م، تحقيق محمد النجار.
١٥٩- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري الحنفي، ت٣٢١هـ **مشكل الآثار**، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
١٦٠- الطرطوشي، أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف القرشي، ت ٥٢٠هـ، **بر الوالدين**، ط١، مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
١٦١- الطوري، محمد بن حسين بن علي القاري، ت ١١٣٨هـ، **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بهامش البحر الرائق)**، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

العين (ع)

١٦٢- العازمي، بدرية جارالله، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م ، **العدل في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة**، رسالة ماجستير، جامعة الكويت - الكويت.

١٦٣- العاني، خالد عبدالرزاق، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، **مصارف الزكاة وتمليكها في ضوء الكتاب والسنة**، ط١، دارأسامة.

١٦٤- العبادي، أحمد بن قاسم، ت٩٢٢هـ **حاشية العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج (بهامش تحفة المحتاج)**، دار الفكر.

١٦٥- العبادي، أحمد ابن قاسم، ت٩٢٢هـ، **حاشية العبادي على الغرر البهية**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٦٦- عبدالله، عمر، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**، دار المعارف.

١٦٧- عبدالرزاق، عبدالرزاق بن همام الصنعاني، ت٢١١هـ، **مصنف عبدالرزاق بن همام الصنعاني** ، ط٢، المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، تحقيق، حبيب الرحمن الأعظمي.

١٦٨- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي ، ت١١١٢هـ **حاشية العدوي على الخرشي**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٦٩- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي ، ت١١١٢هـ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٧٠- العجلوني، إسماعيل بن محمد بن عبدالهادي، ت١١٦٢هـ، **كشف الخفاء ومزيل الإلباس فيما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**، مؤسسة مناهل العرفان.

١٧١- العجوز، أحمد محيي الدين، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، **الميراث العادل في الإسلام**، مؤسسة المعارف.

١٧٢- علاء الدين، سيدي محمد أفندي، **حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

١٧٣- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، ت١٢٩٩هـ **تقريرات على الشرح الكبير**، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٧٤- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، ت ١٢٩٩هـ، **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**، مكتبة النجاح.

١٧٥- عميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي، ت٩٥٧هـ، **حاشية عميرة على كنز الراغبين**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٧٦- عياض، أبو الفضل بن موسى بن عياض اليحصبي، ت٥٤٤هـ **إكمال المعلم بفوائد مسلم**، ط١، دار الوفاء، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٧٧- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، ت٨٥٥هـ، **البناية في شرح الهداية**، ط٢، دار الفكر ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

١٧٨- العيني، بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد، ت٨٥٥هـ **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

الغين (غ)

١٧٩-الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد، ت٥٠٥هـ، **إحياء علوم الدين**، ط٤، دار الخير، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٨٠-الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد، ت٥٠٥هـ، **المستصفى من علم الأصول**، دار الأرقم.

الفاء (ف)

١٨١-فراج، أحمد، **الوصية في الشريعة الإسلامية**، .

١٨٢-الفضيلات، جبر محمود، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م، **سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي**، ط١، دار عمار.

١٨٣-الفندلاوي، يوسف بن دوناس، ت٥٤٣هـ، **تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المغرب، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

القاف (ق)

١٨٤-القاري، الملا علي بن سلطان محمد، ت١٠١٤هـ، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، ط١، دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

١٨٥-قبلان، هشام، **الوصية الواجبة في الإسلام**، منشورات بحر المتوسط، .

١٨٦-القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي، ت٦٨٤هـ، **أنوار البروق في أنواع الفروق**، ط١، دار السلام، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

١٨٧-القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المصري، ت٦٨٤هـ، **الذخيرة في فروع المالكية**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

١٨٨-القرضاوي، يوسف، ١٤١٣هـ-١٩٨٣م ، **الحلال والحرام في الإسلام**، دار المعارف.

١٨٩-القرضاوي، يوسف، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، **فقه الزكاة**، ط٧، مؤسسة الرسالة.

١٩٠-القرضاوي، يوسف، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م ، **هدى الإسلام، فتاوى معاصرة**، دار القلم.

١٩١-القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم، ت٦٥٦هـ، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، ط١، دار ابن كثير+ دار الكلم الطيب، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٩٢-القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، ت٦٧١هـ، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الفكر، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٩٣-القسطلاني، شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن محمد الشافعي، ت٩٢٣هـ، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

١٩٤-القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، ت١٠٦٩هـ **حاشية القليوبي على كنز الراغبين (جلال الدين المحلي) شرح منهاج الطالبين (النووي)**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

الكاف (ك)

١٩٥- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، ت٥٨٧هـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١٩٦- الكوهجي، عبدالله بن حسن الحسين، ١٤١٤هـ-١٩٩٥م ، **زاد المحتاج بشرح المنهاج**، ط١، المكتبة المصرية.

الميم (م)

١٩٧- ماضي، رمزي أحمد، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، **قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م**، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان.
١٩٨- مالك، مالك بن أنس الأصبحي، **موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن**، ت١٧٩هـ، ط١، دار القلم- دمشق، ١٤١٣هـ-١٩٩١م، تحقيق، د.تقي الدين الندوي.
١٩٩- الأصبحي، مالك بن أنس، **موطأ الإمام مالك رواية يحيى الليثي**، ت١٧٩هـ، دار إحياء التراث، تحقيق، محمد فؤاد عبدالباقي.
٢٠٠- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، ت٤٥٠هـ، **النفقات**، دار ابن حزم، ١٤١٨هـ -١٩٩٨م.
٢٠١- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، ت٤٥٠هـ، **الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني)**، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٢٠٢- المباركفوري، أبو العلاء محمد عبدالرحمن ابن عبدالرحيم، ت١٣٥٣هـ **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، ط١، دار إحياء التراث، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٢٠٣- المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة، ت٨٦٤هـ، **كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
٢٠٤- مخلوف، حسنين، **فتاوى شرعية وبحوث إسلامية**، دار الاعتصام.
٢٠٥- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد السعدي الحنبلي، ت٨٨٥هـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٢٠٦- مرعي، د.مرعي بن عبدالله بن، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، **أحكام المجاهد بالنفس في سبيل الله عز وجل في الفقه الإسلامي**، ط١، مكتبة العلوم والحكم.
٢٠٧- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، ت٢٦١هـ **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، تحقيق، محمد فؤاد عبدالباقي.
٢٠٨- المطيعي، محمد نجيب، **تكملة المجموع**، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
٢٠٩- معابدة، زينب زكريا، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، **أثر القرابة السببية والنسبية في العقوبة الشرعية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
٢١٠- المعجم الوسيط، **مجمع اللغة العربية**، المكتبة الإسلامية.

٢١١- مكي، أمجد أحمد، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، **فتاوى مصطفى الزرقا**، ط١، دار القلم.
٢١٢- المنوفي، أبو الحسن علي بن ناصر الدين بن محمد ابن خلف بن جبريل المصري المالكي، ت٩٣٩هـ، **كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني (مع حاشية على العدوي)**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
٢١٣- المواق، أبو عبدالله بن يوسف، ت٨٧٩هـ، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
٢١٤- الموصلي، عبدالله بن محمود، ت٦٨٣هـ، **الاختيار لتعليل المختار**، دار الأرقم.

النون (ن)

٢١٥- النجدي، عثمان بن أحمد بن سعيد، ت١٠٩٧هـ، (بهامش منتهى الإرادات)، **حاشية النجدي على منتهى الإرادات**، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٢١٦- نجم، محمد صبحي، ١٤١١هـ-١٩٩١م، **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، ط١، مكتبة دار الثقافة.
٢١٧- النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبدالرحمن، ت٣٠٣هـ، **سنن النسائي (المجتبى من السنن)**، ط٢، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، تحقيق، عبدالفتاح أبو غدة.
٢١٨- نقابة المحامين، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، **قانون أصول المحاكمات الجزائية**.
٢١٩- نقابة المحامين، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**.
٢٢٠- نقابة المحامين، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، **قانون أصول المحاكمات المدنية**.
٢٢١- نقابة المحامين، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م، **المذكرات الإضاحية للقانون المدني الأردني**، إعداد المكتب الفني.
٢٢٢- النووي، أبو زكريا محيى بن شرف الدمشقي، ت٦٧٦هـ، **روضة الطالبين**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢٢٣- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، ت٦٧٦هـ، **المجموع شرح المهذب**، ط١، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
٢٢٤- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، ت٦٧٦هـ، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ط٤، دار المعرفة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٢٢٥- النيسابوري، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم، م٤٠٥هـ، **المستدرك على الصحيحين**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

الهاء (هـ)

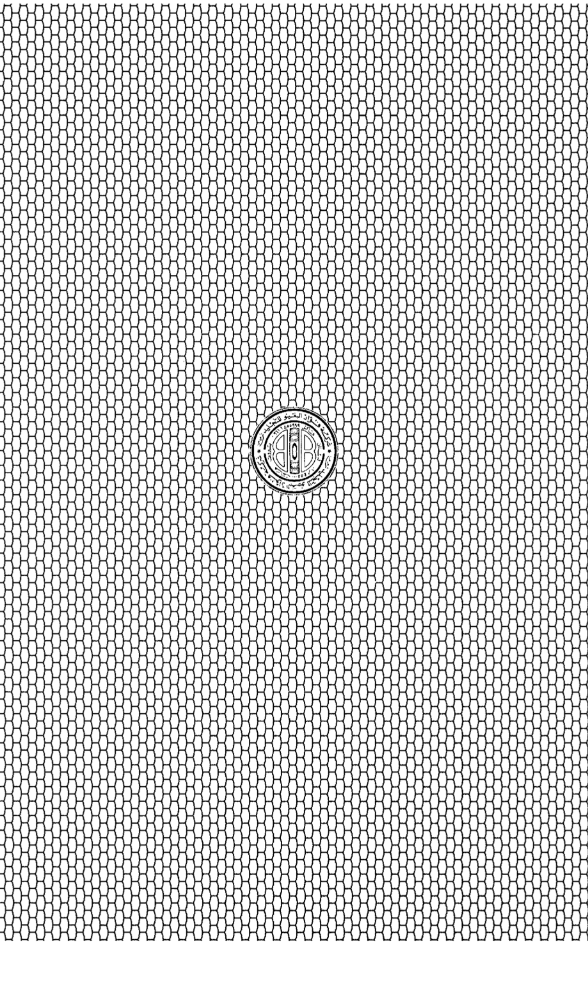
٢٢٦- الهيتمي، ابن حجر، **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، ط٢، المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٢٢٧- الهيتمي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر، م٩٧٤هـ **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
٢٢٨- الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن محمد بن علي ابن حجر المكي، ت٩٧٤هـ **الفتاوى الكبرى**، ط١، دار الكتب العلمية،١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
٢٢٩- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، ت ٨٠٧هـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الفكر ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

الواو (و)

٢٣٠- وزارة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، **الموسوعة الفقهية**، ط٢، الكويت.

فهرس





الأحكام الخاصة بالعلاقة بين



في الفقه الإسلامي



